

JOÃO ARTUR CARDON BERNARDES

**COMO INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO:
UMA ANÁLISE DAS TÉCNICAS TRADICIONAIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para a obtenção do diploma de conclusão de curso.

Prof. Orient.: Dr. Celso Luiz Ludwig

CURITIBA
2004


TERMO DE APROVAÇÃO


JOÃO ARTUR CARDON BERNARDES

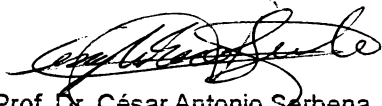
COMO INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO:
UMA ANÁLISE DAS TÉCNICAS TRADICIONAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig
Departamento Privado do
Curso de Direito da UFPR


Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca
Departamento Privado do
Curso de Direito da UFPR


Prof. Dr. César Antonio Serbena
Departamento Privado do
Curso de Direito da UFPR

Curitiba, 11 de novembro de 2004.

Ao meu ardente desejo de entender por que os juristas escolhem este ou aquele método de interpretação para resolver os casos concretos,

DEDICO

este trabalho a todos os que se debruçam sobre o estudo do aspecto cognitivo do ser humano relacionado com esta tormentosa questão.

AGRADECIMENTOS

A (o) (s)

Deus, pela sua onipotência e auxílio nas horas mais difíceis;

Meus pais, pela ajuda valiosa que me deram durante estes 22 anos de caminhada;

Minha madrinha, pela indicação na escolha do curso;

Minha tia e meu tio, àquela pelos 11 meses de estágio no seu escritório e a este pelo material emprestado;

Demais parentes, amigos e vizinhos, que tiveram paciência para escutar minhas elucubrações jurídicas durante estes 5 anos;

Ministério Público do Estado do Paraná, pelos maravilhosos 18 meses em que lá estagiei;

Centro Acadêmico Hugo Simas, perante o qual servi como Tesoureiro no biênio 2002/2003, pelas lições que me ofereceu no campo da minha vida jurídica, social e política;

Professores, Técnicos e Colegas de Curso, pelas aulas jurídicas e sociais a que me submeteram.

“Comparável seria o magistrado ao violinista de talento, que procura compreender bem a partitura, imprime a execução cunho pessoal, um brilho particular, decorrente da própria virtuosidade, porém não se afasta dos sinais impressos, interpreta-os com inteligência e invejável maestria, não inventa coisa alguma.”(MAXIMILIANO, Carlos, *in Hermenêutica a Aplicação do Direito*, 18. ed., Rio de Janeiro : Forense, 2000, p. 81).

“A razão é falível; o homem, imperfeito. Como, a partir dessa faculdade limitadíssima, ousaremos buscar respostas para os males do mundo?”(FERREIRA, Odim Brandão. **Laiaali**: a universalidade do problema hermenêutico. Sérgio Antonio Fabris : Porto Alegre, 2001, p. 34).

SUMÁRIO

RESUMO	vi
1. INTRODUZINDO A PROBLEMÁTICA	1
2. INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA: DIFERENÇAS	3
3. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINAL DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO	4
4. ANÁLISE PONTUAL DOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS	8
4.1. MÉTODO GRAMATICAL	9
4.2. MÉTODO LÓGICO-SISTEMÁTICO	15
4.3. MÉTODO HISTÓRICO E A DISCUSSÃO ACERCA DA VONTADE DO LEGISLADOR OU DA NORMA	24
4.3.1. Mens Legislatoris ou Mens Legis?	24
4.3.2. Método Histórico	28
4.4. MÉTODO TELEOLÓGICO	33
5. COMO INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO NO CASO CONCRETO: O PAPEL DO JUIZ NESTE PROCESSO	38
5.1. A proposta de hermenêutica	38
5.2. A proposta heideggeriana e gadameriana de Hermenêutica	49
6. CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

RESUMO

Análise pragmática das técnicas tradicionais de interpretação do Direito concebidos pela doutrina clássica de Filosofia Jurídica, enfocados sob à luz de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Paraná. Parte-se da explicação semântica dos termos *interpretação* e *hermenêutica* bem como do campo de incidência de cada um para, a seguir, analisar a classificação adotada pela maioria da doutrina no que se refere à interpretação do direito, enfocando-a tanto em um aspecto objetivo (ligado à extensão do processo de interpretar – declarativo, extensivo ou restritivo) quanto subjetivo (relacionado com os agentes autorizados a proceder à interpretação – autêntica, doutrinal e judicial). A seguir, faz-se um estudo crítico sobre cada uma das técnicas tradicionais de interpretação, vale dizer, literal, lógica, sistemática, histórica e teleológica, abordando-as à luz das explicações dos autores consultados bem como estudando algumas decisões judiciais, além de se trabalhar a validade da clássica questão sobre o que deveria prevalecer, se a *mens legis* ou a *mens legislatoris*, como forma de explicar o conteúdo da norma jurídica. Esgotados estes estudos pontuais, passa-se à fase final do trabalho, quando se irá sustentar a tese de que uma correta interpretação da ciência jurídica somente seria possível através de análise escalonada das técnicas literal, sistemática, histórica e teleológica, ou seja, a interpretação deve se iniciar pela técnica literal e terminar na teleológica, abordando a histórica e a sistemática. Neste caminho, é prudente analisar a interpretação lógica dentro da sistemática por ser aquela mera decorrência desta, não sendo possível utilizá-la isoladamente porque se vale da simples subsunção do fato à norma correspondente, não levando em consideração os aspectos axiológicos ocultos no texto da norma. Entende-se assim como Hermenêutica a ciência que estuda a racionalidade da interpretação e a interligação entre as diferentes técnicas interpretativas. Nesta análise utilizou-se, dentre outras, das teorias de Kelsen sobre interpretação do direito (seu pensamento reflete o paradigma no qual a sociedade de seu tempo estava envolta, vale dizer, o Positivismo Jurídico), Gadamer (que procura explicar como se dá este processo de interpretação e aplicação do Direito por parte do operador jurídico, que é um indivíduo inserto em uma comunidade e que, como tal, pensa e age conforme os valores que a mesma possui, adotando então estes valores pré-concebidos neste processo) e Heidegger, cuja linha filosófica é parcida com a de Gadamer. Frise-se que com este trabalho não se pretendeu exaurir o tema, mesmo porque o mesmo comporta estudo mais aprofundado principalmente na análise de outras teorias.

1. INTRODUZINDO A PROBLEMÁTICA

Questão das mais interessantes e que me deixou intrigado desde o final do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná é a de se saber qual a importância bem como de que maneira se dá o ato de interpretar e por que razão o jurista é levado a escolher esta ou aquela técnica¹ de interpretação. Seria a capacidade elucidativa da mesma? Mero deleite ou preferência pessoal? Numa análise prático-jurídica, qual delas seria a mais correta?

Neste trabalho, procurou-se averiguar a) o que significa interpretação e qual a sua relação com a hermenêutica, ou, em última análise, se haveria alguma diferença entre estas expressões; b) as maneiras possíveis de interpretar um texto jurídico; c) as conseqüências de se escolher este ou aquele método de interpretação; d) a aplicabilidade dos métodos de interpretação nos Tribunais superiores (STF e STJ) bem como no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e e) qual seria a melhor técnica, sob o ponto de vista objetivo, para que se possa compreender uma norma jurídica.

A partir destes postulados, procurou-se desenvolver o presente trabalho tendo-se em vista a aplicação prática do que ora se estuda. O tema escolhido envolve análise de campo arenoso, já que há inúmeras teorias sobre o tema. Por isso se abordarão as idéias de alguns jusfilósofos além do posicionamento dos tribunais acima referidos bem como referências doutrinárias quanto aos temas estudados. Infelizmente determinadas teorias deixaram de ser consultadas e conseqüentemente expostas para evitar desvirtuamento do assunto central da presente monografia, qual seja, o estudo das diferentes técnicas de interpretação combinado com sua aplicação prática.

Tendo-se isto sempre em vista, estrutura-se o presente trabalho com a análise dos termos *interpretação* e *hermenêutica*, no primeiro capítulo, para que se possa

¹ Utilizaremos indistintamente, no decorrer deste trabalho, as expressões *técnica* e *método*, apesar de serem termos distintos entre si, para se referirem às classificações doutrinárias sobre as formas de interpretar o direito. Aquela é "o conjunto de processos de uma arte" (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, p. 1656), sendo este o "caminho pelo qual se atinge um objetivo" (Dicionário Aurélio, p. 1128). A diferença léxica é substancial e, por este motivo, como se demonstrará ao final do presente trabalho, preferir-se-á a expressão *técnica* para designar as maneiras de interpretar o Direito e *método* como o conjunto dessas técnicas.

definir com clareza qual o campo de incidência de cada um dos termos. Na seqüência, estudam-se os diferentes meios de se focar a classificação da interpretação no Direito, para, depois, dedicar-se ao exame de cada um dos chamados métodos de interpretação, abordando-os conforme o faz a doutrina clássica e citando alguns julgados para demonstrar a aplicação prática do respectivo método. A seguir, procurou-se fazer uma análise conjuntural dos referidos métodos com base na doutrina de Limongi França, expondo em seguida o posicionamento do pesquisador do presente trabalho quanto à possibilidade de se estabelecer uma hierarquia entre as técnicas interpretativas. Por fim, procurou-se explicar como se dá o processo de compreensão, interpretação e aplicação do Direito com base nas teorias de Hans Kelsen, Gadamer e Heidegger, estes como representantes da chamada Hermenêutica Filosófica, forma de conceber a problemática tendo como escopo o Paradigma da Linguagem. Cabe aqui avisar que o posicionamento destes autores foi explicado superficialmente, já que o objeto de estudo foram apenas as clássicas técnicas de interpretação e não novas concepções eventuais sobre Hermenêutica.

2. INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA: DIFERENÇAS

Não há dúvidas que entre os termos *interpretação* e *hermenêutica* existe uma diferença substancial. Segundo leciona Alberto Marques, “interpretar é compreender e reescrever, é explicar em outras palavras as palavras da lei”². Já para De Plácido e Silva, interpretar “exprime a *tradução*, a *revelação*, a *determinação* do pensamento ou da intenção contida em um escrito, para que se tenha a *exata aplicação*, originariamente desejada” (grifos originais)³.

Já Hermenêutica, conforme doutrina o primeiro autor acima referido é “a ciência que estuda técnicas para tornar a interpretação mais eficaz”⁴. Limongi França⁵ segue a lição de Carlos Maximiliano⁶, para quem: “A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”⁷ Ainda, oportuno se faz mencionar o escólio de Marcus Cláudio Acquaviva⁸ sobre o assunto:

A hermenêutica é a teoria geral da interpretação. Seu objetivo não é a interpretação da lei em concreto, mas a descoberta e a fixação dos princípios reguladores da interpretação em geral. A hermenêutica jurídica é a teoria científica *da ação de interpretar a lei*. A interpretação da lei é a *aplicação, na prática, dos preceitos da hermenêutica*, na busca do sentido e do alcance de uma lei.

(...)

(...) Existe, porém, uma terceira expressão, análoga ao termo interpretação, que merece algumas considerações. É a palavra *exegese* [que] significa, como interpretação, revelar o sentido de algo

² MARQUES, Alberto. **Roteiro de Hermenêutica: técnica para interpretar o direito e construir argumentações jurídicas convincentes**. 1. ed. Curitiba, 2004, p. 37. No mesmo sentido, MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2000, p. 9, para quem “*Interpretar* é explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto, (...) extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.

³ DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1989, p. 502.

⁴ MARQUES, Alberto. *Op. Cit.*, p. 72.

⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. **Elementos de Hermenêutica e aplicação do direito**. São Paulo : Saraiva, 1984, p. 21-22.

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Op. cit.*, p. 1.

⁷ No mesmo sentido, DE PLÁCIDO E SILVA. *Idem*, *ibidem*, p. 381: “Na *hermenêutica jurídica*, assim, estão encerrados todos os princípios e regras que devam ser judiciosamente utilizados para a interpretação do texto legal.”

⁸ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 3. ed. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1993, p. 683.

ligado ao mundo humano, mas a prática se orientou no sentido de reservar a palavra para a interpretação dos textos bíblicos⁹. (grifos no original)

No entanto, para alguns autores não há diferença substancial entre os termos *interpretação* e *hermenêutica*, como Leib Soibelman¹⁰. Acerca do assunto, leciona Jorge Lobo¹¹:

A maioria [da doutrina], entretanto, não faz distinção entre interpretação e hermenêutica, muitos nem sequer se utilizam da palavra hermenêutica, quer nos títulos de seus livros, artigos e estudos, quer durante a exposição do tema, preferindo sempre empregar o termo interpretação, havendo, outrossim, quem denomine a obra de *Hermenêutica Jurídica*, sem, contudo, no texto, valer-se dessa expressão, como ocorreu com ALÍPIO SILVEIRA. (*Hermenêutica no Direito Brasileiro*, RT, 1968).

Com efeito, MIGUEL REALE (*Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 1983, 10ª ed., p. 273), EDUARDO ESPÍNOLA (*Sistema de Direito Civil Brasileiro*, Ed. Conquista, 4ª ed., p. 175), W. DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, Saraiva, 1985, 25ª ed., Parte Geral, p. 34), ALÍPIO SILVEIRA (*ob. cit.*, vol. I, p. 3 e segs.), FRANCESCO FERRARA (*Interpretação e Aplicação das Leis*, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987) e MANOEL A. DOMINGUES DE ANDRADE (*Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987), falam, exclusivamente, em interpretação das leis, não fazendo uso do vocábulo hermenêutica.

Entendemos, porém, com base na doutrina adrede citada, que há sim uma diferença entre os termos *Hermenêutica* e *Interpretação*, sendo aquela o ramo do saber que tem por objeto as técnicas de interpretar, de compreender, o Direito.

3. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINAL DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Segundo a doutrina, a interpretação do Direito pode ser classificada tomando-se por base alguns elementos. Assim, quanto aos **agentes** autorizados a proceder ao processo interpretativo, pode ser *pública* ou *privada*. Se se tomar em consideração a

⁹ A interpretação da Bíblia motivou o desenvolvimento da ciência da hermenêutica. Para um estudo mais completo sobre a evolução histórica da ciência da hermenêutica, recomenda-se a leitura da obra de João Bosco da Encarnação intitulada **Que é isto, o Direito?** (p. 153-173). O autor analisa o assunto abordando algumas teorias, como as dos antigos gregos, como Aristóteles e Crates de Mallos, passando por Tertuliano, Santo Agostinho, Belarmino, Flacius, Kant e chegando na filosofia de Gadamer e Heidegger (que adiante rapidamente se analisa).

¹⁰ SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. 3. ed. Rio de Janeiro : Rio, 1981, p. 184.

¹¹ LOBO, Jorge. **Interpretação do Direito Comercial**. Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.fempen.org.br/artigos/comerc/com06.htm>.

extensão da interpretação, será *declarativa*, *extensiva* ou *restritiva*. Por fim, com relação aos **métodos** que se emprega, divide-se em *gramatical*, *lógica*, *sistemática*, *teleológica* e *histórica*¹².

No tocante aos **agentes** a interpretação pode ser *pública* ou *privada*. A primeira é realizada pelo Estado, através dos seus 3 Poderes. Assim, pode ser subdividida em autêntica ou judicial. Será autêntica¹³ a interpretação da lei quando realizada pelo órgão que promulgou a norma, através da promulgação de outro ato normativo interpretando de igual hierarquia.¹⁴ Por exemplo, uma lei ordinária jamais poderá criar uma regra de interpretação que se aplica a uma lei complementar. Além disso, frise-se que qualquer um dos “3 Poderes” tem competência, dentro de suas funções, para editar ato normativo. Isto em virtude de se reconhecer atualmente que a clássica teoria de Montesquieu, a respeito da Separação dos Poderes, encontra-se fragilizada¹⁵. O que se divide, na verdade, não são os “Poderes” mas sim as funções estatais, de tal sorte que ao Legislativo é dada a prerrogativa de em alguns casos julgar (como nos casos previstos no artigo 52, I e II, da Constituição Federal) e de se administrar. Da mesma forma, o Poder Judiciário, além de sua função primordial de *jurisdictio*, também se administra (promove concurso para ocupar os cargos da carreira da magistratura) e legisla (expede portarias e atos regulamentares). Por fim, o Executivo também julga (no momento do processo legislativo, em que lhe compete aponer a sanção ou o veto aos

¹² MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 43-44.

¹³ Vale aqui anotar o estudo de Limongi França (*In Op. Cit.*, p. 25-26). Ao lecionar sobre a interpretação pública, inclui a *administrativa* e a *usual*. A primeira é realizada por órgãos do Poder Executivo, subdividindo-se em *regulamentar* e *casuística*. Aquela se preocupa com a edição de normas gerais, como os decretos e portarias. Estas esclarecem dúvidas pontuais quando da aplicação das normas gerais. A interpretação usual advém do Direito Consuetudinário, vale dizer, toma por base os costumes como meio de interpretar.

¹⁴ SOIBELMAN, Leib. Op. cit., p. 201.

¹⁵ “O Estado contemporâneo vem desafiando os postulados do direito constitucional de origem liberal. A dinâmica das relações sociais, a intensidade das demandas econômicas e a velocidade das mutações políticas reclamam uma pronta intervenção do Estado. As políticas públicas sucedem-se com a finalidade de implementar diretrizes novas ou de oferecer respostas a crises conjunturais recorrentes. Trata-se de contexto capaz de colocar em crise o sistema tradicional de organização funcional do Estado, exigindo, não poucas vezes, a revisão dos papéis do Executivo e do Legislativo. Governar, agora, sobre atuar de ofício a lei significa, também, legislar. O Estado social, sucessor, no presente século, do Estado minimalista de orientação liberal, reclama a participação do Executivo na produção da lei. A questão, porém, é encontrar uma fórmula que atenda às demandas da sociedade política contemporânea sem quebrar a velha equação proposta por Montesquieu: o controle do poder pelo próprio poder.” – CLEVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias.**, 2. ed., São Paulo : Max Limonad, 1999, p. 17-18.

projetos de lei) e possui competência legislativa, como são exemplos as medidas provisórias, decretos, regulamentos e portarias.

A interpretação autêntica pode ocorrer na própria lei objeto de análise (interpretação *contextual*¹⁶) ou realizada por uma lei posterior¹⁷. Ainda, “alguns autores advogam a existência de uma interpretação *semi-autêntica*, realizada por órgãos que se sucedem no exercício de um cargo”¹⁸.

Cabe aqui fazer uma consideração sobre a impropriedade do termo “autêntica” para designar a interpretação feita pelo Estado (por meio de seus três Órgãos). Na verdade, esta terminologia é atualmente mal empregada, pois não se coaduna com o pensamento primitivo de Hans Kelsen¹⁹ a respeito. Para este, a interpretação autêntica é aquela advinda do **Poder Judiciário**, que é o órgão aplicador do Direito. Qualquer outra interpretação é não autêntica. Ou, nas suas palavras:

A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito. Na verdade, só se fala de interpretação autêntica quando esta interpretação assuma a forma de uma lei ou de um tratado de Direito internacional e tenha caráter geral, quer dizer, crie Direito não apenas para um caso concreto mas para todos os casos iguais, ou seja, quando o ato designado como interpretação autêntica represente a produção de uma norma geral. Mas autêntica, isto é, criadora de Direito, é-o a interpretação feita através de um órgão aplicador do Direito ainda quando crie Direito apenas para um caso concreto, quer dizer, quando esse órgão apenas crie uma norma individual ou execute uma sanção.²⁰

¹⁶ Como exemplo da interpretação contextual, podemos citar o artigo 3º do Código Tributário Nacional, segundo o qual “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim também ocorre no Código Penal. O artigo 150 do CP tipifica o crime de violação de domicílio nos seguintes moldes: “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.” Mas o que vem a ser casa? Os §§ 3º e 4º afirmam que: “A expressão ‘casa’ compreende: I – qualquer compartimento habitado; II – aposento ocupado de habitação coletiva; III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade” e “Não se compreendem na expressão ‘casa’: I – hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.”

¹⁷ “Veja-se, a propósito, a Lei n. 4.898/65. Entendeu-se que a “representação” de que tratava e trata esse diploma fosse condição de procedibilidade. Mais tarde, foi promulgada a Lei n. 5.249, de 9-2-1967, dando-lhe o exato sentido: *notitia criminis*...” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 46. Ver também CARVALHO, Paulo A. Soares. **A questão da interpretação das leis**. Acesso em 15/06/04. Disponível em: <http://www1.fus.com.br/coluna/texto.asp?id=20> e ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 686.

¹⁸ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 686.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5. ed., Coimbra : Armênio Amado, 1979, p. 463-473.

²⁰ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 470-471.

Por sua vez, a interpretação será judicial (ou usual) acaso seja feita “a interpretação da lei pelos tribunais, através de decisões constantes e uniformes.”²¹ Vale lembrar que esta última, apesar de ter autoridade, não tem força obrigatória a não ser para o caso concreto.

A segunda forma de interpretação é a privada. Refere-se à chamada interpretação doutrinal, que tem por origem, segundo a doutrina dominante, as lições dos renomados juristas e juriconsultos (*communis opinio doctorum*). No entanto, para José de Oliveira Ascensão, “a expressão interpretação doutrinal não deve pois ser entendida como a interpretação a cargo da doutrina – qualquer pessoa, ou o técnico do direito, ou o executor de um acto administrativo, ou o juiz, todos fazem interpretação doutrinal”²².

Quanto à **extensão** ou **resultado** da interpretação da lei, poderá haver uma interpretação *declarativa* (dá-se quando o enunciado da norma corresponde exatamente ao conteúdo dos termos expressos no texto, vale dizer, há “coerência entre o que o legislador quis e o que declarou”²³, bastando ao intérprete apenas reconhecer esta vontade), *extensiva* (o legislador disse menos do que deveria, vale dizer, o texto tem uma abrangência menor do que o conteúdo da norma. Há necessidade de se estender o conteúdo da lei para abarcar o que o legislador tinha em mente. “Por exemplo: usava [a lei] uma palavra designativa da *espécie* quando deveria abranger o *gênero*”²⁴) e *restritiva* (aqui ocorre o inverso da extensiva: o legislador disse mais do que deveria. Deve-se, por conseguinte, fazer uma interpretação restritiva dos termos da norma, entendê-la como de menor abrangência²⁵).

²¹ SOIBELMAN, Leib. Op. cit., p. 201.

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito**: introdução e teoria geral. 1. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1977, p. 343.

²³ SOIBELMAN, Leib. Op. cit., p. 201.

²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 198. No mesmo sentido, Tourinho Filho (*In Op. Cit.*, p. 49): “Exemplo: o art. 34 do CPP diz que o menor de 21 e maior de 18 pode exercer o direito de queixa. Pergunta-se: poderá exercer, também, o direito de representação? Claro que sim. Quem pode o mais, pode o menos. Na verdade, a representação é um *minus* em relação à queixa.”

²⁵ “Assim, por exemplo, quando o legislador diz, no art. 271 do CPP, que ‘ao assistente será permitido propor meios de prova’, deve-se entender que está excluída a prova testemunhal, pois, de outro modo, estaria ilibida, por via oblíqua, a regra segundo a qual a Acusação deverá oferecer o rol das testemunhas (se quiser fazê-lo) quando da propositura da ação (art. 41, *in fine*), como se depreende da leitura do art.

Segundo Carlos Maximiliano, é possível saber se a lei deve ser interpretada declarativa, extensiva ou restritivamente se "(...) as circunstâncias extrínsecas revelam uma idéia fundamental mais ampla ou mais estreita e põem em realce o dever de estender ou restringir o alcance do preceito"²⁶.

A análise acima feita sobre a extensão da interpretação da lei interessa aos fins deste trabalho por ser tema preparatório para se estudar o método gramatical, motivo pelo qual se remete o leitor ao tópico respectivo (4.1).

4. ANÁLISE PONTUAL DOS MÉTODOS INTERPRETATIVOS

Importante, a título de introdução deste tema, o comentário de Alberto Marques ao lecionar sobre as técnicas de interpretar o Direito. Diz o autor: "O que as técnicas interpretativas (ou argumentos hermenêuticos) têm em comum? São instrumentos e têm a mesma função. Essa função é dúplice. Consiste em i) permitir ao intérprete encontrar a solução mais adequada para aplicação do Direito e ii) fornecer-lhe argumentos 'válidos' para sustentar tal decisão."²⁷

Já dizia Karl Larenz que "se a interpretação não deve abandonar-se ao talento do intérprete, mas realizar-se de forma segura, controlável, portanto metódica, necessita de determinados *critérios*, pelos quais o intérprete se deve guiar". E acrescenta: "Já Savigny distinguiu na interpretação o elemento 'gramatical', o 'lógico', o 'histórico' e o 'sistemático', fazendo notar que estes diversos elementos têm que actuar sempre conjuntamente"²⁸. Para José de Oliveira Ascensão²⁹, os métodos de interpretação se dividem em: gramatical e lógico, sendo que esta se subdividiria em

397 do mesmo diploma processual. Atente-se para a circunstância de que o assistente de acusação ingressa em juízo após a instauração da instância penal, como se deduz do art. 268 do CPP, e não antes." – TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Idem, p. 48-49.

²⁶ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 199.

²⁷ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 54-55.

²⁸ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 365.

²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit., p. 357.

sistemático, histórico e teleológico. Seguindo a posição adotada pela doutrina atual³⁰, as técnicas se classificam em literal, lógica, sistemática, histórica e teleológica.

Ao longo do presente trabalho, procurar-se-á demonstrar que estes métodos se inter-relacionam, devendo por isso ser analisados e aplicados um em seguida do outro, numa relação progressiva, caracterizando assim uma metodologia. Defende-se que toda leitura ou aplicação do Direito deveria levar em consideração estas técnicas para que haja uma interpretação condizente com as finalidades da ciência jurídica, tese esta defendida na última parte deste trabalho³¹.

4.1. Método Gramatical³²

³⁰ MARQUES, Alberto. Op. Cit., p. 43-44.

³¹ Lenio Luiz Streck, ao trabalhar a virada paradigmática, do Paradigma da Consciência para o da Linguagem, traça uma crítica a esta necessidade da doutrina tradicional em estabelecer critérios para interpretar bem como aponta a ausência de regras expressas que ordenam hierarquicamente o uso dos mesmos (como também pensa Eros Grau, segundo Streck). Amparado na lição de Nilo Bairos de Brum (*"Requisitos Retóricos da Sentença Penal"*), anota: "Esses métodos ou teorias, explica Brum, 'podem ser vistos como *instâncias retóricas* que têm a função de canalizar, de forma aparentemente neutra e científica, determinados valores que se quer preservar. Conforme o método ou conjunto de métodos que se use, pode-se trocar a linha de decisão, extraindo-se da mesma norma legal diferentes conseqüências jurídicas. Assim, *a fungibilidade dos métodos transforma a interpretação jurídica num jogo de cartas marcadas*' ". (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crime: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3. ed. rev. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 108). importante nesse momento fazer alusão às ácidas críticas proferidas por Luiz Alberto Warat sobre as técnicas ("práticas") de interpretação, como instrumentos de perpetuação do jogo de força e da opressão política: "É preciso reconhecer que as práticas interpretativas do Direito quase nunca se situam como, respostas superadoras da opressão instituída. Produzem certos efeitos sísmicos na superfície da discursividade jurídica, mas não se anulam, nem se desmantelam, as opções totalitárias que fazem da previsibilidade, da segurança legal uma negação do engajamento e da produção de novos sujeitos de direitos. Abalos que se reforçam, se reproduzem, se fazem parte do imaginário alienante." (WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 20). Ainda, segundo o autor, as leis sobre as quais se fixam os operadores do Direito, servem às camadas sociais que fizeram com que fossem publicadas, beneficiando-as, portanto.

³² Também denominado Método Filológico, Sintático ou Literal. Alguns autores utilizam o termo *exegético* como sinônimo do método literal, porém deve-se ressaltar que não o são, conforme leciona Luiz Alberto Warat (*In Op. Cit.*, p. 66-69). Relembrando as origens da questão, alude o autor que tanto o método gramatical quando o exegético têm o mesmo marco de desenvolvimento: a codificação napoleônica. No primeiro método, havia a preocupação com a perfeição e com a racionalidade máxima. Caso houvesse alguma imperfeição, esta não estava na lei mas sim no intérprete. Cabe a este descobrir e sistematizar o sentido das palavras dos textos legais. O método exegético defende a possibilidade de se extrair a intenção do legislador (que é, em último caso, o querer da população) e perquirir-se a sua vontade, que estaria expressa na lei.

Consiste este método de interpretação das normas jurídicas na análise de cada um dos termos que aparecem nos textos das leis, extraindo, a partir de então, o significado daquelas e retirando daí o sentido da norma. Dessa forma, a partir da simples leitura, o intérprete extrai o seu significado. Cada parte contém um sentido. Por isso o todo (a norma) deve ser entendido com base no sentido léxico de cada palavra que compõe o texto. Para este método, portanto, *toda a norma está no texto*. "(...) Parte-se do pressuposto de que a lei – abstraído seu significado político, sociológico, social, e até jurídico – é, antes de qualquer coisa, um pedaço de papel com palavras sobre ele: um texto, um fragmento de linguagem, a ser interpretado com as regras da interpretação da linguagem"³³. Assim, entre nós, o artigo 2º do Código de Processo Penal Militar: "A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos não de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação".

O método literal foi muito empregado no Direito Romano e no Direito Canônico. Tanto o *Corpus Iuris Civilis* quanto a Bíblia deveriam ser interpretados nos exatos termos em que foram escritos. Era proibida a interpretação do texto em questão de modo diferente de como a exegese determinasse. Segundo nos lembra Acquaviva, consta no terceiro prefácio do Digesto a seguinte determinação de Justiniano: "Quem ousar tecer comentários à nossa compilação de leis cometerá crime de falso, e as obras que compuser serão apreendidas e destruídas"³⁴.

Vigiu neste período a máxima: *in claris cessat interpretatio* (ou ainda *lex clara non indiget interpretatione*³⁵), vale dizer, somente se interpreta aquilo que for obscuro. Em sendo claro, auto-explicativo, o texto não poderia ser interpretado, apenas lido, entendido e aplicado. Este brocardo relacionava-se com o receio de possível arbitrariedade do juiz bem como com o respeito religioso ao texto da lei.³⁶ Esta máxima conferia muita certeza ao operador do Direito, já que proporcionava previsibilidade na interpretação dos textos legais.

³³ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 56.

³⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 685.

³⁵ CALDAS, Gilberto. **O Latim no Direito**. São Paulo : Prol, [sem ano], p. 134.

³⁶ ROSADO, Karla Ciarlini. **O Método Gramatical ou Lingüístico na Interpretação Jurídica**. Disponível em: <http://www.catavenia.net/opiniao/ciarlini.html>. Acesso em 15/jun/2004.

Como exemplo de codificações que empregam este brocardo, tem-se que o artigo 12 das disposições preliminares do Código Civil italiano preceitua que “ao aplicar a lei, não se lhe pode atribuir outro sentido a não ser aquele que ressalta do significado próprios das palavras, segundo sua conexão e a intenção do legislador”. Além deste, o artigo 19 do Código Civil Chileno tem a seguinte redação: “Quando o sentido da lei é claro, não se desatenderá seu teor literal, sob o pretexto de consultar o seu espírito.”³⁷

Carlos Maximiliano critica veementemente este axioma, aduzindo que não tem nenhum valor científico, a uma pois “(...) a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente: enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro verbal se conchegam e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal dos textos.” A duas, porque “o conceito de clareza é relativo: o que a um parece evidente, antolha-se obscuro e dúbio a outro, por ser este menos atilado e culto, ou por examinar o texto sob um prisma diferente ou diversa orientação.”³⁸ A três, porque ainda que o sentido esteja expresso na letra do texto da lei, é preciso conhecer este sentido, o que significa, em última análise, interpretar. A quatro, pois se deve considerar que a linguagem varia conforme a região do país a que pertence o legislador que criou a lei bem como a época em que o texto foi escrito. A cinco, porque é possível que se tenha empregado uma palavra em sentido vulgar e não no técnico, e vice-versa^{39 40}.

³⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 685.

³⁸ Outra crítica se refere à possibilidade de valoração diferente, de acordo com a subjetividade do operador do Direito, de algumas expressões de significados imprecisos, como é o caso de *mulher honesta* (art. 215, 216 e 219 do Código Penal), *justificável confiança* (art. 217 do CP) e *motivo fútil* (art. 121 do CP).

³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. Cit., p 109-123. Nesse sentido, faz-se imperioso lembrar aqui as lições de Luiz Alberto Warat sobre este método. Embora não o mencione expressamente, traça severas críticas ao apego demasiado à literalidade dos dispositivos legais. Uma delas se refere à “vagueza” dos termos empregados no texto da lei. “Isto sucede, por exemplo, no uso dos termos ‘vadio’ e ‘mendicância’. Quanto tempo é necessário ficar sem emprego ou outros meios de subsistência para que alguém seja considerado vadio? Quanto dinheiro ou renda se deve auferir para caracterizar a existência dos próprios meios de subsistência? Quanto tempo de ociosidade enseja a qualificação de mendigo? Em que momento esmolar passa a ser uma atividade habitual? Como se vê todos estes predicados descritos são de referência imprecisa.” (WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 39-40).

⁴⁰ Uma terceira crítica se refere à ambigüidade das palavras, que acontece quando uma palavra tem mais de um significado ou possui um campo de incidência grande, ou quando há possibilidade de o termo se referir metaforicamente a vários sentidos, ou, por fim, “quando o termo possui um uso vulgar e outro científico” (WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 41-42). Sobre o tema, vale a pena estudar a construção filosófica e as teorias apresentadas pelo autor na sua obra citada, às páginas 31-49.

Além disso, outra crítica pode ser feita ao método gramatical. Se se baseia unicamente no sentido léxico de cada palavra, o que acontece se o legislador redigir um artigo de lei utilizando um termo inapropriado para aquilo que ele quis dizer ou se esquecer de colocar no texto uma palavra essencial, como um “não”, por exemplo, que por meio de uma análise teleológica ou sistemática o equívoco do legislador poderia ser facilmente perceptível, a interpretação puramente gramatical não irá ocasionar prejuízo na aplicação da referida lei? Para solucionar esse problema, Carlos Maximiliano leciona que: “(...) Se de um trecho se não colige sentido apreciável para o caso, ou transparece a evidência de que as palavras foram inseridas por inadvertência ou engano, não se apegue o julgador à letra morta, inclina-se para o que decorre do emprego de outros recursos aptos a dar o verdadeiro alcance da norma”⁴¹.

Vejamos dois exemplos. O primeiro se refere à audiência de julgamento no Direito do Trabalho. O legislador ou a pessoa que transcreveu o texto do artigo 843 § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas para o Diário Oficial da União equivocou-se. Lê-se:

Art. 843. (...)

§ 2.º Se, por doença ou qualquer outro motivo **poderoso**, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

A palavra que consta na redação oficial é, além de imprecisa, jocosa e sem significado jurídico. O que seria um motivo *poderoso*? No entanto, facilmente a doutrina trabalhista chegou à conclusão de que a intenção do legislador seria empregar o termo **ponderoso** e não poderoso. Mas esta constatação, pelo menos a princípio, levou os juristas da época da promulgação da CLT a dificuldades de interpretação e certamente alguns entendimentos feitos à época foram equivocados, em virtude do erro do legislador ou digitador oficial.

O segundo exemplo é o artigo 195 § 7º da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: “São **isentas** de contribuição para a seguridade social as entidades

⁴¹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 251.

beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Os tributaristas, na sua quase totalidade, não têm dúvida alguma de que o constituinte equivocou-se, pois na verdade trata-se na espécie do instituto da **imunidade** e não da *isenção*, vez que aquela é concedida pela Carta Magna e esta é conferida por meio de lei ordinária. Logo, a mera literalidade levaria a uma interpretação equivocada do sistema tributário nacional.

Pelo exposto, discorda-se radicalmente de autores como De Plácido e Silva, para quem "somente se deve interpretar o *que não é claro*, o que precisa esclarecimento, por ser ambíguo ou obscuro, o que não está suficientemente definido"⁴². A quem assim pensa, respondemos com base no escólio de Maximiliano, para quem "(...) os domínios da Hermenêutica se não estendem só aos textos defeituosos, jamais se limitam ao invólucro verbal: o objetivo daquela disciplina é descobrir o *conteúdo* da norma, o *sentido* e o *alcance* das expressões do Direito. Obscuras ou claras, deficientes ou perfeitas, ambíguas ou isentas de controvérsias, todas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação."⁴³

Ressalte-se que não se está negando cientificidade ao método literal, mas sim alertando para o fato de que a sua utilização de forma simplista e isolada pode conduzir a resultados não pretendidos pelo legislador. Isto porque "o texto legal pode parecer límpido e, contudo, possuir um sentido que não se patenteia de imediato. A descoberta das razões histórico-sociológicas da lei, a revelação dos objetos do legislador esclarecem, por vezes, um pensamento que não estava expresso em palavra"⁴⁴. Dessa forma, como se verá oportunamente, esta interpretação "é insuficiente para conduzir o intérprete a um resultado conclusivo, sendo necessário que os elementos por ela fornecidos sejam articulados com os demais, propiciados pelas outras espécies de interpretação"⁴⁵.

⁴² DE PLÁCIDO E SILVA, Op. cit., p. 502.

⁴³ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 35. No mesmo sentido, veja-se LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 355-356.

⁴⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 680.

⁴⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. Op. Cit., p. 27. No mesmo sentido, MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 120-121: "Na verdade, o sentido da prescrição regular acha-se nos vocábulos usados pelo legislador, que formam a primeira e a mais espontânea manifestação da idéia. Embora sejam eles meios deficientes para transmitir pensamentos, constituem elemento fundamental da função interpretativa, merecedor de exame antes de qualquer outro. O processo gramatical será o primeiro na ordem metódica, em a

Quanto a aplicabilidade do método literal, veja-se o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - ENQUADRAMENTO PRETERITO - LEGITIMIDADE DA VIÚVA.

A LEI N. 164, DE 05 DE DEZEMBRO DE 1.947 ASSEGUROU AOS SERVIDORES DISPENSADOS POR FORÇA DO DECRETO-LEI N. 9.272, DE 22 DE MAIO DE 1.946, OS DIREITOS QUE JA GOZAVAM AO TEMPO DE EXTINÇÃO DA AUTARQUIA. **NA BUSCA DA JUSTIÇA NÃO SE PODE SER ESCRAVO DA LETRA DA LEI E MUITO MENOS SE APEGAR A INTERPRETAÇÃO MERAMENTE GRAMATICAL.** COM RAZÃO O JULGADOR MONOCRÁTICO.

RECURSO IMPROVIDO. (destacou-se)

(STJ – RESP 8823 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 27.05.1992)⁴⁶.

gradação tradicional; porém não em valor, importância: interpretação, por excelência, é a que se baseia no elemento ideológico.”

⁴⁶ No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO - DICÇÃO DO ART. 554 DO CPC - POSSIBILIDADE – VOCÁBULO "RECURSO" INTERPRETADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SENTIDO AMPLO, A ABRACAR O INSTITUTO DO REEXAME NECESSÁRIO – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- É de se entender que o vocábulo "recurso" previsto no artigo 554 do Estatuto Processual Civil, deve ser interpretado em sentido amplo, a abranger a remessa necessária prevista no artigo 475 e, por conseqüência, abarcar a possibilidade de sustentação oral por ocasião do julgamento do reexame necessário.

- Não procede, também, eventual entendimento no sentido de que, privado o reexame necessário de razões recursais, por esse motivo haveria óbice para sustentação oral. Para afastar essa interpretação equivocada, é de bom conselho reproduzir o escólio de Sergio Bermudes ao comentar o artigo 554 do Código de Processo Civil: **"Pode sustentar o recorrente, ou o recorrido, que deixou de apresentar as respectivas razões? O artigo determina que a palavra será dada ao recorrente e ao recorrido, a fim de sustentarem as razões do recurso. Por isso, uma interpretação demasiadamente apegada à letra da lei obrigaria a uma resposta negativa. Entretanto, sabe-se que, dentre todas as formas de interpretação, outra não há mais perigosa que a literal. Não se casa com o espírito do Código a exegese de que só poderá sustentar o recorrente, ou recorrido, que apresentou razões, quando da interposição do recurso, ou da resposta. Se, nesse momento, recorrente e recorrido se omitiram, deve-se entender que se reportaram à inicial, à contestação, à fundamentação da sentença. Se o recorrido era revel, permanecendo contumaz quanto aos demais atos cuja prática lhe incumbia, nada obsta a que sustente a decisão que lhe foi favorável, pois o revel pode intervir no processo em qualquer fase (art. 322)"** ["Comentários ao Código de Processo Civil", 2ª ed., Ed. RT, Vol. VII, p. 378/379]. (destacou-se).

(...)

(STJ, RESP 493862 / MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 05/02/2004)

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. IMÓVEL INDIVISO. ALIENAÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. ART. 1139, CC. POLEMICA NO TEMA. HERMENEUTICA. **EXEGESE SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.** CARENÇA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

I - SE A COISA EM COMUM, DIVISÍVEL OU INDIVISÍVEL, PERMANECE EM ESTADO DE INDIVISÃO (NÃO DIVIDIDA), O CONDOMÍNO QUE PRETENDA ALHEAR A TERCEIRO SEU QUINHÃO DEVE, ANTES, EXPEDIR COMUNICAÇÃO AOS DEMAIS COMPROPRIETÁRIOS PARA POSSIBILITAR-LHES O EXERCÍCIO DA PRELAÇÃO QUE LHES ASSEGURA O ART. 1139, CC.

II - EM LINHA DE PRINCÍPIO, A ORIENTAÇÃO LEGAL E NO SENTIDO DE EVITAR O INGRESSO DE ESTRANHO NO CONDOMÍNIO, PRESERVANDO-O DE FUTUROS LITÍGIOS E INCONVENIENTES.

Em se tratando de matéria tributária, os juristas aduzem que deve ser empregado unicamente o método literal, como se vê no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 111, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **INTERPRETAÇÃO LITERAL. APLICAÇÃO.** ADIANTAMENTO DE VALORES AO MUNICÍPIO. CONTA PESSOAL DE SERVIDOR. ISENÇÃO DE CPMF. DESCABIMENTO. LEI 9.311/96, ART. 3º, I. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO.

1. Ao artigo 111⁴⁷, do Código Tributário Nacional, deve ser aplicada interpretação literal, porquanto esta regra traduz mera liberalidade fiscal, sendo de todo incompatível com a exegese sistemática ou teleológica. (grifou-se)

(...)

4. Recurso Especial conhecido e desprovido.

(STJ, RESP 492077 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 30/06/2003).

Tal orientação, *data maxima venia*, está equivocada. Isto porque o Princípio da Legalidade, máxima no Direito Tributário, e a interpretação literal, não se confundem. “Interpreta-se a lei penal, como outra qualquer, segundo os vários processos de Hermenêutica. Só compreende, porém, os casos que especifica.”⁴⁸ Assim também as normas tributárias: “Tratam-se as normas de tal espécie como se foram rigorosamente taxativas; deve, por isso, abster-se o aplicador de lhes restringir ou dilatar o sentido. Muito se aproximam das penais, quanto à exegese.”⁴⁹

4.2. Método Lógico-Sistemático

Seguindo a ordem costumeiramente trazida pela doutrina, o segundo método a ser abordado é o método lógico. Alguns autores, porém, não reconhecem a sua existência, preferindo abordar, após expor o método literal, o sistemático. Ou ainda,

III - A INTERPRETAÇÃO MERAMENTE LITERAL DEVE CEDER PASSO QUANDO COLIDENTE COM OUTROS METODOS EXEGETICOS DE MAIOR ROBUSTEZ E CIENTIFICIDADE. (destacou-se)
(STJ, RESP 9934 / SP, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, j. 17/05/1993).

⁴⁷ “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – suspensão ou exclusão do crédito tributário; II – outorga de isenção; III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

⁴⁸ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 321.

⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 332.

estudiosos há que explicam um deles mas colocam o nome do segundo⁵⁰. Na verdade, se se analisar detidamente o objetivo das técnicas lógica e sistemática, ver-se-á que a diferença entre elas é sutil. A primeira trabalha com o instituto do silogismo (encaixe do caso concreto na norma jurídica) e a segunda se preocupa com a relação das leis inseridas no ordenamento jurídico. O mecanismo de trabalho de ambas é a **comparação**, seja da norma em relação ao caso concreto (lógica) seja da norma aplicável com as demais normas do ordenamento jurídico (sistemática), motivo este que faz com que os autores ou trabalhem estas duas técnicas misturadas entre si ou se adote uma em detrimento da outra. Por isso, estudar-se-á os dois métodos concomitantemente.

Carlos Maximiliano aduz que através do método lógico procura-se “descobrir o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior, com aplicar ao dispositivo em apreço um conjunto de regras tradicionais e precisas, tomadas de empréstimo à Lógica geral.”⁵¹ O instrumento utilizado para isso é o silogismo, por meio do qual parte-se do geral para se chegar ao particular. É formado por três proposições: a *maior* (verdade incontestável), a intermediária ou *menor* (reduz o campo da *maior*, levando à fase seguinte) e a *conclusão*. Assim, na famosa lógica: “*Todo homem é mortal; Sócrates é homem, logo Sócrates é mortal*”, tem-se que as *premissas* são as duas primeiras frases, as quais contêm o sujeito (Sócrates) e o predicado (mortal), elementos presentes necessariamente na conclusão, em que há também o *Meio-Termo* (que, no caso, é o termo homem), o qual auxilia no raciocínio.⁵²

Enfim, este método está estruturado com base na relação dedutiva que se estabelece entre a norma e o fato, sendo que aquela é consequência para se chegar a este. Da norma extrai-se o Direito aplicável ao caso através de dedução. O problema

⁵⁰ Assim, para Alberto Marques, haveria “uma segunda função na interpretação sistemática [que seria] a da superação de antinomias. Dentre os muitos sentidos que o fragmento, o artigo em exame, aparenta possuir, o mais correto deve ser o que preserva a harmonia do conjunto, do ordenamento enquanto sistema, o que *combina* com o restante da lei onde o artigo se situa, ou com os princípios do setor do ordenamento jurídico onde ele se enquadra.” (Op. Cit., p. 65). No mesmo sentido é a lição de Leib Soibelman (*In Op. cit.*, p. 201), para quem o método sistemático “compara a lei com outros dispositivos legislativos para impedir que uma interpretação isolada possa atingir resultados não compatíveis com o que o legislador pretendeu em outras leis da mesma natureza”.

⁵¹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 123.

que se percebeu, na prática, segundo Carlos Maximiliano, foi um apego exacerbado aos silogismos, pois acreditou-se que seria possível reduzir o Direito, ciência eminentemente social, nas chamadas premissas das ciências exatas.

Há, no entanto, quem veja com bons olhos o método lógico. Apenas a título ilustrativo, confirmam-se os seguintes julgados que se valem deste método:

PROCESSO CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS – AÇÃO ACIDENTÁRIA – ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO – POSSIBILIDADE.

1 – O que a legislação previdenciária (art. 109, da Lei nº 8.213/91) abarca é, uma vez impossibilitado o segurado de perceber seu benefício, o mesmo pode ser recebido ou pago a outra pessoa, desde que investida com poderes para tanto, ou seja, que tenha documento próprio e recente provando estar agindo em seu interesse. *Deflui-se da norma a interpretação lógica de que o legislador, ao assim se posicionar, quis resguardar o segurado de eventuais percalços, obrigando o mandatário a ter poderes especiais para receber o benefício junto à autarquia, evitando-se possíveis fraudes.* Limita-se, tal ordenamento, ao âmbito administrativo. Contudo, tal instrumento é revestido do caráter da extrajudicialidade e nunca pode ser confundido com o instrumento de representação judicial.

2 - Na espécie, conferido mandato ao recorrente com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, tem ele o direito de proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução. Inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil.

3 – Precedentes (REsp nº 172.874/SP e RMS nºs 5.588/SP e 9587/RJ).

4 - Recurso conhecido e provido para conceder-se a ordem.

5 – Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. (destacou-se)

(STJ, ROMS 14214 / SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/10/2002)

HC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - JÚRI - NULIDADE – A soberania do Tribunal do Júri é constitucionalmente garantida (art. 5º, XXXVIII, c). Cumpre, entretanto, não confundir com o procedimento do Tribunal do Júri. Aquela significa que o entendimento do Colegiado Popular não pode ser contrastado por decisão, singular ou coletiva do Poder Judiciário. A Carta Política, no entanto, registra também ser “reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei”. Daí, a constitucionalidade do disposto no art. 593, III do Código de Processo Penal. Em síntese: o mérito decidido pelo júri é intocável. Importante não olvidar: desde que o procedimento seja observado. Daí, incidir, na espécie, o ordenamento processual penal, notadamente seus princípios, entre os quais a vedação da *reformatio in pejus*. **O Ministério Público tem o dever de promover o processo e o direito de recorrer das sentenças. Se não o fizer, ocorre a preclusão. A relação jurídica se torna definitiva. Ao contrário da defesa, não lhe assiste a Revisão Criminal. Se a defesa exercer o direito de recorrer, se obtiver êxito, postulando vício de julgamento, ou se houver Protesto por Novo Júri, para a acusação, o julgamento se torna definitivo. A garantia da estabilidade das relações jurídicas impede eventual segunda condenação gerar situação mais grave para o réu. Tal acontece também nos julgamentos do Tribunal Popular, sem qualquer ofensa à Soberania**

⁵² Sobre os mecanismos adotados pelo método lógico, emprestados da Lógica Matemática, veja-se o livro de Alberto Marques (Op. Cit., últimos capítulos).

do Júri. Impõe-se, na espécie, interpretação lógica. Não basta a análise gramatical.
(destacou-se)
(STJ, EDHC 8577 / MG ; Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/08/1999)

Por sua vez, a interpretação sistemática consiste em se comparar o dispositivo em análise com outros que tratam do mesmo assunto ou com os princípios que norteiam o ramo do Direito no qual está inserido ou, ainda, com o ordenamento jurídico como um todo, a fim de que se possa compreender o seu conteúdo. Baseia-se na idéia de que dito artigo de lei é parte de um todo harmônico e que, como tal, pode, em última análise, ser interpretado à luz deste. Dessa forma, se a parte está contida no todo, também o ordenamento prescinde da parte para que possa se constituir. Há uma relação de mão dupla, em que um necessita do outro. “É que a compreensão do todo ajuda na compreensão da parte, e a compreensão da parte é freqüentemente impossível sem o conhecimento do todo.”⁵³ Carlos Maximiliano usa a figura comparativa dos órgãos do corpo humano, em que um deles só pode ser compreendido com base nos demais: “Possui todo corpo órgãos diversos; porém a autonomia das funções não importa em separação; operam-se, coordenados, os movimentos, e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível”⁵⁴.

Assim, nenhuma norma se encontra isolada no Direito. Não trabalha com uma mera compilação de regras e princípios, mas sim com um sistema, contendo uma ordem na exposição dos conteúdos, disciplinados nas disposições legais. Sem querer adentrar no mérito das muitas definições sobre o que vem a ser *sistema*, grosso modo podemos defini-lo como sendo o conjunto ordenado, a partir de uma lógica

⁵³ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 63. O autor também alude a “uma segunda função na interpretação sistemática. [que seria] a da superação de antinomias. Dentre os muitos sentidos que o fragmento, o artigo em exame, aparenta possuir, o mais correto deve ser o que preserva a harmonia do conjunto, do ordenamento enquanto sistema, o que *combina* com o restante da lei onde o artigo se situa, ou com os princípios do setor do ordenamento jurídico onde ele se enquadra.” (p. 65). No mesmo sentido é a lição de Leib Soibelman (*In Op. cit.*, p. 201), para quem este método “compara a lei com outros dispositivos legislativos para impedir que uma interpretação isolada possa atingir resultados não compatíveis com o que o legislador pretendeu em outras leis da mesma natureza”.

⁵⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 128.

concatenada, de regras e princípios que regem determinado objeto, formando uma unidade harmônica.

O método sistemático consiste, assim, na racionalidade das normas jurídicas. Uma vez estudados isoladamente o sentido dos termos do texto com base no método literal, verifica-se se o conteúdo da norma faz sentido com o teor das demais normas que formam o ordenamento jurídico, de tal sorte que o contexto da frase se mostre razoável, vale dizer, busca-se ver se a interpretação feita de cada um dos termos, vista no conjunto do ordenamento, faz sentido. De nada adiante interpretá-los se o sentido obtido para a norma por meio deste procedimento for ilógico ou anti-jurídico. Ou, conforme ensina Alberto Marques:

Na interpretação lógica⁵⁵ parte-se de um pressuposto: a interpretação gramatical não foi suficiente para dar o entendimento do sentido ou alcance da norma, ou levou a uma conclusão que o jurista reputa irrazoável, contraditória, equivocada ou inaplicável: *ilógica*, em suma. Feita esta constatação, com a interpretação lógica busca-se reconstruir pelo caminho da lógica o raciocínio do legislador, para entender qual, dentre duas acepções possíveis, foi a que ele *quis* empregar⁵⁶

Segundo doutrina Marcus Acquaviva, o método sistemático (embora erroneamente o autor se refira a ele como se fosse o lógico) leva em consideração a posição do artigo analisado na lei em que está inserido (capítulo, seção, título). Exemplifica o autor com o artigo 127 do Código de Processo Civil Brasileiro, que tem a seguinte redação: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Literalmente, tem-se a impressão de que o juiz deve decidir por equidade *somente quando autorizado por lei*. Teria o legislador adotado a orientação de compelir o magistrado a decidir cada caso, levando em conta apenas as normas do direito positivo, exacerbação usualmente denominada *juridicismo* ou *formalismo*? Parece-nos ilógica tal conclusão, pois a equidade é elemento finalístico do próprio Direito (*jus est ars boni et aequi*). Assim, *logicamente*, se deduz que o legislador pretendeu, no artigo transcrito, firmar a regra de que o juiz decidirá *somente* por equidade, isto é, pondo de lado a lei escrita, *quando autorizado por esta!* Decidir por equidade, adaptando a lei ao caso concreto, sempre; decidir somente por equidade, sem amparo na lei, somente com autorização desta!⁵⁷

⁵⁵ Observe-se que, na verdade, o autor refere-se ao método sistemático e não lógico.

⁵⁶ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 59.

⁵⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op. cit., p. 686.

Pode-se perceber a semelhança entre as técnicas de interpretação quando trabalham com comparações. O método lógico compara a lei (tese) com o fato (antítese) e daí extrai a conclusão (síntese). Já o método sistemático compara a norma com outra norma, extraindo daí a resposta ao caso concreto.

Nesse sentido, critica-se tanto a interpretação literal quanto a lógica por padecerem do mesmo vício, ou seja, ambas analisam o Direito numa visão fria, mecanicista, matemática, apartada de todos os condicionantes imprescindíveis para se determinar o sentido e o alcance de qualquer norma, tais como os sociais, morais e históricos. Se a interpretação literal é o ponto de partida para o processo hermenêutico, deve-se ressaltar que a interpretação lógica não tem sentido no Direito. A simples subsunção do fato na norma deve ser ponderada por outros elementos, externos à simples relação lógica. Pode acontecer de uma regra ser aplicável a um caso porém, uma vez aplicada, trazer conseqüências nefastas ao Direito, por mais *lógico* que aquela possa parecer. Imagine-se, por exemplo, que a mesma seja inconstitucional. A sua aplicação pura e simples, com base numa interpretação lógica, levaria a um absurdo, caracterizando o que em Lógica se denomina sofisma. Logo, *o método lógico pode ser ilógico*, ocasionando uma conclusão anti-jurídica, contrariando o ordenamento jurídico como um todo.

Deve-se, por isso, interpretar um artigo de lei tendo-se em vista a) os outros dispositivos que estão inseridos na seção, capítulo e título da mesma lei, b) as outras leis que contêm o mesmo objeto que aquele dispositivo tutela, e ainda c) o ordenamento jurídico como um todo, em especial o princípio da hierarquia entre os bens jurídicos protegidos e a prevalência dos postulados constitucionais frente aos infraconstitucionais. Ou, segundo leciona Jorge Lobo:

Como a interpretação deve ter em conta a "unidade do sistema jurídico", já que toda norma se integra numa ordem da qual a regra é apenas um modo de expressão dessa ordem global, é preciso estabelecer as necessárias relações entre as várias disposições, através do elemento sistemático, que se desdobra em relações: de subordinação (relacionamento do preceito isolado com os princípios gerais do sistema jurídico); de conexão (o preceito deve ser interpretado em função do contexto, jamais isoladamente, pois cada trecho é desenvolvimento de um plano lógico, cada artigo só é compreensível se o situarmos perante os que o antecedem ou o

sucedem) e de analogia (buscam-se semelhanças entre os preceitos. Não confundir com a analogia, que supre as lacunas das fontes do direito)⁵⁸.

Dessa forma, no exemplo acima, dado por Acquaviva, para se chegar à conclusão de que a equidade só será aplicada antes da lei quando houver autorização legal para isso, não é uma interpretação lógica mas sim sistemática, sopesando-se os princípios do ordenamento jurídico, o que se verá a seguir. Assim, refuta-se totalmente a técnica lógica de interpretação. Qualquer tipo de interpretação que se preze somente pode levá-lo em consideração de forma subsidiária ou cotejado com os demais métodos.

Ousa-se ainda afirmar, com amparo na doutrina de Carlos Maximiliano, que aconselhável seria valer-se do Direito Comparado no método sistemático, ou seja, utilizar-se das leis de outros países, preferencialmente aqueles que têm o mesmo grau de cultura, regime político e civilização que o país do artigo a ser interpretado⁵⁹. O Direito, nestes casos, é um só, esteja ele em âmbito nacional ou estrangeiro. Ensina referido autor: "Em geral, as legislações dos povos cultos servem-se dos mesmos organismos para estabelecer a mesma função destinada ao mesmo fim; por isso, desde que se estudam sob o aspecto verdadeiramente científico os fenômenos jurídicos, entra como fonte de esclarecimentos o Direito Comparado"⁶⁰. No entanto, o intérprete deve ler o ordenamento jurídico do outro Estado atento para a maneira como este aplica o Direito, se é a ciência jurídica estrangeira mais ou menos humanitária, se apresenta tendências liberais ou conservadoras, para dessa forma evitar uma interpretação

⁵⁸ LOBO, Jorge. Op. cit.

⁵⁹ Maximiliano faz uma brevíssima abordagem de por que se pode utilizar o Direito Comparado na função de interpretar o direito nacional: "Todo ramo de conhecimentos se inicia pelo exame e fixação de fenômenos isolados, verificações parciais; na tendência unificadora dos princípios esparsos, na comunidade de representação e de raciocínio entre seres pensantes está o sinal da objetividade da concepção jurídica; e é na passagem do subjetivo para o objetivo que a idéia, o plano se convertem num sistema; é mediante a generalização que um ramo de estudos especiais se eleva à categoria de verdadeira ciência." (MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 131).

⁶⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 132.

distorcida, viciando o sentido da interpretação e, conseqüentemente, a aplicação do direito alienígena.⁶¹

Segundo Margarida Lacombe, Luis Recaséns Siches critica veementemente a utilização do método lógico para reger a Hermenêutica Jurídica. A teoria deste autor se formula basicamente em três premissas: como descobrir qual a norma válida para o caso controvertido, como aplicar a norma jurídica a este caso e como escolher o método de interpretação mais apropriado ao caso. Parte o autor da idéia de que o método lógico-dedutivo não seria uma técnica correta de interpretação por se preocupar mais com a lógica que existe por trás de suas premissas do que com o conteúdo das mesmas. Isto porque a *logos* do ser humano é diferente daquela que rege as ciências exatas, estando aquela expressa na lei, que é a vontade humana objetivamente declarada, inserida num determinado momento histórico. Toda lei tem um porquê, um objetivo, uma finalidade. As obras humanas, segundo Siches, devem ser interpretadas no seu sentido. Por isso, no momento em que se profere uma sentença, o juiz deve especificar quais as leis que estão sendo aplicadas e em que medida isto ocorre. O magistrado não reproduz a norma jurídica no caso analisado, como propugna o método “cartesiano-silogístico” mas sim adapta o sentido da lei geral para o caso particular. “Em sua dimensão dinâmica, o direito conjuga as normas jurídicas com a realidade social, sempre em renovação, e a norma serve de critério para a ação ulterior.” Nesse sentido, a certeza que se forma não é aquela das ciências matemáticas mas sim com base no razoável, construído com base nas argumentações do raciocínio. Por isso sua teoria denomina-se “Lógica do Razoável”⁶².

Dessa forma, Siches acabou contribuindo para o desenvolvimento da Tópica (estudo analítico e particular de cada caso concreto, a partir do qual se aplicam as

⁶¹ Sobre o Direito Comparado, Luiz Alberto Warat diz tratar-se de um verdadeiro método de interpretação, ao lado dos demais. “O método comparativo é outra variante do método exegético, que em lugar de recorrer à história, o faz com o direito comparado, para ampliar as bases de sua sustentação, que já não se atém a um único direito positivo estabelecido na lei escrita. Propugna a elaboração e formulação dos conceitos jurídicos através de outros direitos (históricos e estrangeiros vigentes). A tal efeito, é necessário examinar os fenômenos jurídicos em distintos países para determinar as afinidades e os contrastes e obter mediante o estudo comparativo princípios e conceitos jurídicos fundamentais, aplicáveis ao próprio direito positivo.” (WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 74).

⁶² CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 161-175.

normas jurídicas) e da Argumentação, que já tinha como germe o pensamento de Gadamer, quando este afirmava que o aplicador do Direito tendia a se colocar na posição de outro operador, para que assim pudesse ter alguma certeza e confiança, em si e no Direito, para evitar que cometesse alguma impropriedade. Baseava-se, portanto, na previsibilidade. Recaséns Siches busca, “a partir do problema, a axiologia do direito”. Há um conflito de valores e não de regras a ser analisado à luz do caso concreto.

Nesse sentido, aponta Margarida Lacombe que Recaséns Siches segue a linha traçada pela “jurisprudência dos interesses”⁶³ e pela “jurisprudência sociológica”⁶⁴. Essas correntes filosóficas, surgidas nos Estados Unidos, afirmam que o juiz apenas deve se valer do Direito para justificar a posição tomada em cada caso concreto, desprezando por completo qualquer lógica dedutiva.

Dessa forma, defende-se, neste trabalho, que partindo do método literal, o segundo passo para se chegar à Hermenêutica é passando pelo método sistemático. A respeito deste método de interpretação, segue-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. REQUERIMENTO DO EXECUTADO, MESMO QUE NAS CONTRA-RAZÕES À APELAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, IV, DA LEI Nº 6.830/80, 219, § 4º, DO CPC, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pelo agravante para manter a decisão a *quo* que decretou a prescrição intercorrente, visto que há prevalência hierárquica do CTN sobre as Leis n.ºs 5.869/73 e 6.830/80.
(...)

⁶³ O que vem a ser *interesse*? Luiz Alberto Warat explica que “o termo ‘interesse’ adquire para esta escola um sentido lato, que transcende o plano meramente econômico. São considerados também interesses os diversos ângulos da motivação social do homem: o artístico, o científico, o ético, o religioso, etc. A justiça surge também como interesse.” (WARAT, Luiz Alberto. *Idem*, p. 82). Segundo a jurisprudência dos interesses, que tem como principal expoente Philipp Heck, deve “o juiz ‘submeter-se à lei, e não aos seus ideais da justiça, mas, diante de um fato concreto que a lei regula mal, a sua função é construtiva’ (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, pp. 245/246)” – LOBO, Jorge. *Op. cit.*. Complementa Margarida Lacombe: “(...) Heck reconhece a real existência de lacunas, ocasião em que o juiz deve se entregar a uma tarefa de ordem axiológica. Mas isso só é possível uma vez conhecidos os interesses em jogo e os valores existentes na vontade do legislador, de forma a adequá-los uns aos outros.” (CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Op. cit.*, p. 92-97).

⁶⁴ Já esta prega “a necessidade da correta compreensão das realidades sociais em permanente fluxo histórico, como atividade preliminar à interpretação das normas jurídicas expressas nos costumes, na lei e nos precedentes’, (...) e que ‘os princípios gerais precisam ser instrumentos de soluções justas verdadeiramente’, exigindo do juiz notável ‘senso de equilíbrio’, ‘pois o direito deve ter estabilidade e, não obstante, não pode permanecer inalterável’ (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 259 a 270)” (LOBO, Jorge. *Op. cit.*).

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, *impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN*. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

(...)

9. Agravo regimental não provido. (grifou-se)
(STJ, AGRESP 606372 / PE, Rel. Min. José Delgado, j. 17/05/2004)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CRIME HEDIONDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, V E 2º, § 1º, AMBOS DA LEI Nº 8.072/90. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO. FORMAS SIMPLES E QUALIFICADA. ANÁLISE SISTÊMICA E GRAMATICAL. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. CONSEQUÊNCIAS BIOLÓGICAS, PSICOLÓGICAS E SOCIAIS DO ESTUPRO QUE FAZEM DELE UM COMPLEXO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE LEVAM À CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE ESTUPRO DO QUAL NÃO RESULTE LESÃO DE NATUREZA GRAVE. ESTATÍSTICAS. CONCEITO DE LESÃO CORPORAL. **1. A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, ao relacionar quais os delitos considerados hediondos, foi expressa ao referir o estupro, apondo-lhe, entre parênteses, a capitulação legal: art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único. Pretendeu o legislador, atento à efetiva gravidade do crime, ao utilizar-se da conjunção coordenativa aditiva, significar que são considerados hediondos: (1) o estupro em sua forma simples que, na definição legal, corresponde a: constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; (2) o estupro de que resulte lesão corporal de natureza grave e (3) o estupro do qual resulte a morte da vítima. (...) 3. Estupro: crime que, por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tamanha repulsa que as próprias vítimas, em regra, preferem ocultá-lo, bem como que a sociedade, em geral, prefere relegar a uma semiconsciência sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas. Estatísticas de incidência que, somadas às consequências biológicas, psicológicas e sociais que acarreta, fazem desse crime um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. (...) 5. Ordem denegada. (grifou-se)**
(STF, HC 81360 / RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19/12/01).

4.3. Método Histórico e a discussão acerca da vontade do legislador ou da norma

4.3.1. Mens Legislatoris ou Mens Legis?

Antes de se estudar o método histórico, mister que sejam feitas algumas ponderações sobre uma discussão que desde há muito existe na filosofia jurídica sobre o que deveria prevalecer na interpretação exegética, se a vontade da lei, objetivamente considerada, ou se a vontade de quem a criou, vale dizer, do legislador. Tal discussão é importante porque diz de perto com o método histórico. De fato, ao se perquirir acerca da vontade do criador da lei, está-se remetendo à época de sua promulgação.

Delosmar Mendonça faz uma rápida abordagem histórica sobre a questão da discussão acerca da preferência doutrinária entre a *mens legislatoris* e a *mens legis*:

Na antigüidade, sob o espírito do pensamento teológico, a lei era vista como 'vontade dos deuses', possuindo valor sacramental e sendo imutável.

Em Roma, há registros de exegese, apesar da simplicidade dos textos legislativos, merecendo destaque citações de *Ulpiano e Paulo*.

Os glosadores, em seus trabalhos ao longo dos séculos XII e XIII se debruçaram sobre o conteúdo do 'Corpus Juris Civilis', perseguindo sempre a vontade do legislador. Com o período do jusnaturalismo se buscava mais as deduções à partir da 'natureza do homem'.

A escola da exegese, no início do século XIX, inaugura a fase de 'teorias' sobre a interpretação, ancorando-se na busca da vontade do legislador como critério para se chegar ao sentido e alcance da norma jurídica. Conhecida como *teoria subjetiva* e tendo entre seus grandes nomes Savigny, Regelsberger, Enneccerus, Bierling, Heck, Stammler, Petraschek, entre outros, a corrente defende o recurso à técnica histórica de interpretação aos documentos e às discussões preliminares que tiveram importante papel na confecção da norma. (...) ⁶⁵

A chamada *teoria objetiva* ganhou contornos à partir do final do Século XIX, preponderando em nossos dias, apesar de enfrentar polêmicas com defensores da teoria subjetiva. Seus adeptos, entre os quais destaca-se Radbruch, preconizam que a interpretação deve se preocupar com a vontade da lei, a *mens legis*, que é independente do querer subjetivo do legislador. A lei não seria produto de uma só vontade, mas resultado do querer social ⁶⁶.

Leciona Carlos Maximiliano que a Escolástica (ou também denominada Dogmática) foi a primeira escola a se preocupar com a análise histórica das normas jurídicas, que tinha como objetivo analisar a lei com olhos fincados para a vontade do legislador que a elaborou. Sua principal característica foi ter valorizado os textos e a práxis romanos. Segundo sustenta o autor supra, o erro desta escola foi generalizar, tornar o método histórico como o único apto a interpretar, o que acabou por engessar sua análise do Direito no passado. Percebendo-se isso, surgiu a escola histórico-evolutiva, que tem como premissa não só o que "o legislador *quis*, mas também o que

⁶⁵ Encontra-se uma explicação mais detalhada sobre a Escola da Exegese, entre outros, em Carlos Maximiliano (*In Op. cit.*, p. 18-32) e em Margarida Camargo (*In Op. cit.*, p. 65-68). Segundo esta, a Escola da Exegese surgiu em 1804, na França, com o advento do Código Civil (Código de Napoleão), inspirado nas idéias do racionalismo bem como na possibilidade de aplicação da lógica dedutiva no sistema. Dessa forma, seus seguidores se apegaram incondicionadamente às palavras da lei de tal sorte que a função dos magistrados ficava limitada a declarar a vontade do legislador, que era, em última análise, a vontade do povo, expressa nas leis. Procedia-se assim para se evitar qualquer arbítrio por parte do juiz. Empregavam-se, pra esta escola, os métodos literal, lógico e sistemático.

⁶⁶ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **O Espaço de Discricionariedade no ato de interpretação da norma jurídica**. Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.in3.gov.br/revista/delosmar.htm>.

ele *quereria*, se vivesse no *meio* atual, enfrentasse determinado caso concreto hodierno (...)⁶⁷.

Para a teoria subjetiva busca-se a vontade do Poder Legislativo quando este elaborou a lei, já que é um órgão que representa, em última análise, a vontade do povo, o qual elegeu os legisladores. Já para a segunda corrente, também chamada *voluntas legis* ou *ratio legis*, objetiva-se alcançar a vontade da lei independentemente do querer do órgão que a editou. A teoria objetiva defende a interpretação da lei *ex nunc*, ou seja, aplica-se a mesma com base nas contingências atuais da sociedade e não mais tendo-se como referência a vontade primeva do legislador, cuja aplicação seria *ex tunc*, vale dizer, desde o aparecimento da norma, segundo a teoria subjetiva, carecendo por isso de ser estudado o momento histórico para se saber qual era a intenção do legislador. Da mesma forma, a teoria subjetiva também explica qual é o resultado a que deve chegar o jurista ao examinar um texto legal, vale dizer, se a interpretação deve ser declarativa, extensiva ou restritiva.⁶⁸

Margarida Camargo, explicitando o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Junior (*In* "Introdução ao Estudo do Direito"), alude que estas duas correntes encontram adeptos até hoje, principalmente no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Quem defende a teoria subjetiva, baseia-se na democracia (os legisladores seriam autênticos representantes do povo), valendo a vontade da lei no momento de sua *criação*. Já os adeptos da teoria objetiva sustentam o argumento da justiça, no sentido de que a interpretação deve ser analisada conforme o caso concreto. Neste caso, vale a vontade da lei quando de sua *aplicação*.

Tanto a autora supra citada quanto Carlos Maximiliano, colocam-se a favor da segunda corrente a fim de se poder explicar o caminho traçado em direção ao método teleológico, "uma vez que a visão objetiva da lei conduz o intérprete para a busca do fim nela contido, mediante a investigação das condições sociais de seu tempo e dos

⁶⁷ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 47.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 95. Sobre esta classificação da interpretação conforme o resultado, remetemos o leitor ao Capítulo 3 do presente trabalho monográfico.

valores preponderantes. Afinal, trata-se de encontrar a solução mais adequada e razoável para cada caso.”⁶⁹

Segundo Carlos Maximiliano, o legislador é um indivíduo que vive em sociedade, refletindo as características da mesma. Assim, é dever do intérprete buscar o sentido da norma no próprio texto, analisando o que o legislador quis dizer, qual era o seu intento, o que ele quererá dizer se vivesse nos dias atuais. Ou, nas suas palavras: “O Jurista, esclarecido pela Hermenêutica, descobre, em Código, ou em um ato escrito, a frase implícita, mais diretamente aplicável a um fato de que o texto expressa. (...) Afirma o que o legislador decretaria, se previsse o incidente e o quisesse prevenir ou resolver.”⁷⁰ Portanto, segundo este autor, prevaleceria a *mens legis* e não a *mens legislatoris*: “A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e independente de seu prolator; procura-se o sentido imanente, no texto, e não o que o legislador teve em mira.”⁷¹ Isto porque o Direito é uma ciência que deve refletir os anseios sociais, os quais estão em constante movimento. Assim, a lei deve ser interpretada conforma o evoluir social.

Resumindo, a teoria objetiva preocupa-se com a finalidade da norma, com aquilo que o legislador quererá dizer se vivesse nos dias atuais. Já os subjetivistas preocupam-se com “o momento histórico que serviu de contexto para a elaboração normativa e, a partir daí, angariar conclusões sobre o espírito da lei buscando o ponto de vista daquele que a produziu. Para tanto, estudam-se os trabalhos preparatórios, as discussões parlamentares, documentos, manuscritos, etc...”⁷² Concorda-se, porém, com Maximiliano, quando o autor afirma não ser possível se manter uma visão apenas no passado, sem atualizar o sentido da norma. No entanto, ousa-se discordar de sua opinião quando nega importância ao subjetivismo. Acredita-se que o método histórico é importante para se compreender o sentido e o alcance de uma norma. Assim, a vontade do legislador deve ser compreendida e interpretada com base na situação

⁶⁹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 133-134.

⁷⁰ In Op. cit., p. 14.

⁷¹ In Op. cit., p. 28.

⁷² FINARDI, Frederico César. **Interpretação Constitucional e os Métodos Literal, Sistemático, Histórico e Teleológico**. Curitiba, 2002, 37 p. Monografia (Conclusão de Curso) – Setor de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito Privado, Universidade Federal do Paraná, p. 31.

fática atual. Isto porque a sociedade evolui e a interpretação da lei não pode permanecer com os olhos voltados para o passado, a fim de se perquirir qual era a vontade de um legislador a muito distante. A melhor forma de analisar a questão da prevalência da *mens legis* ou da *mens legislatoris* é conjugando os dois pontos de vista. “A lei, como vontade expressa do legislador, traz em si a marca do seu tempo, mas, como algo vigente na actualidade, muda também com o tempo. Os dois ‘elementos’ têm importância igualmente grande; ambos têm de ser tidos em conta pela interpretação”⁷³.

4.3.2. Método Histórico

O método histórico apresenta um leve indício anti-dogmático: surgiu na Alemanha pré-unificada, sem uma codificação comum, regida pelos costumes germânicos e historicamente influenciados pelo direito romano.

(...)

Os costumes, a tradição comum, a história, o espírito, é o que une o povo alemão, e não um código comum, um texto legal, ao qual há que render um culto reverencial, quase sagrado, como ocorreu na França com o Código de Napoleão. O direito não está na lei escrita, mas se origina no povo, em sua história, em seus costumes, e é a projeção e encarnação de seu espírito, segundo Puchta, discípulo de Savigny⁷⁴.

Por este método, objetiva-se entender quais eram os fatores sociais, políticos, econômicos, éticos, morais, que existiam no momento de criação da norma e que foram cruciais para a elaboração da lei bem como qual era o sentido dos termos empregados no texto da norma. Isto porque, por exemplo, se é verdade que “ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude” continua sendo crime (art. 215), não há dúvidas de que o conceito de *honestidade* no Direito Penal assume menos importância hoje do que tinha à época de elaboração e promulgação do CP no início do século passado. Mas para se chegar a esta conclusão deve-se pesquisar qual era o sentido do vocábulo naquela época.

Por meio da técnica histórica, para que se possa compreender por que foi editada a famosa Lei de Desarmamento, é preciso investigar o contexto social, político e social que justificaram a sua publicação. Assim, a constatação de que um de seus

⁷³ LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 364.

⁷⁴ WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 70-71.

objetivos seria combater a explosão da criminalidade causada pelo uso de arma de fogo por civis é um aspecto, ou seja, o enfoque histórico da questão, mas poder-se-ia visualizar também o social, na medida em que a sociedade clamou por atitudes do Poder Público de pacificação. Igualmente, deve-se compreender a Lei do Colarinho Branco, as duas leis anti-tóxicos, a Lei dos Crimes Hediondos, por exemplo, dentro das causas econômicas, sociais, morais, históricas, entre outras, que justificaram a promulgação das mesmas. Todas as leis no ordenamento jurídico foram criadas para disciplinar algum fato social que mereceu regramento legislativo. Cabe ao operador do Direito investigá-lo para determinar o porquê da lei.

A interpretação histórica procura, portanto, identificar os motivos que fizeram com que ela fosse promulgada⁷⁵. Isto porque nenhuma norma surge do nada: sempre há uma razão para que ela exista. Assim, pode-se afirmar que é da análise do passado que se entende o presente⁷⁶. Dessa forma, tem suma importância entender o contexto histórico no qual se insere a norma. Ou, como diz Alberto Marques,

o direito vigente é uma reprodução (...) de um sistema preexistente, e que vem evoluindo ao longo dos séculos. (...) Assim, quando interpretamos um fragmento da lei de hoje, temos de compreendê-la não só como um ramo numa grande árvore que é o Direito Positivo vigente: temos que compreender esse fragmento como um fruto de uma árvore cujas raízes estão fincadas no passado.⁷⁷

É essa a advertência que Joaquim Ignácio de Ramalho, citado por José Bosco, dava a seus alunos no começo do século XX: “Não deve, pois, o intérprete interpretar as palavras da lei conforme o sentido que elas têm na época da interpretação, mas sim de conformidade com a significação que elas tinham na época em que escreveu o legislador, porquanto só nesse sentido poderá ele ter empregado as palavras.”⁷⁸ A

⁷⁵ Segundo Carlos Maximiliano, cabe ao intérprete inquirir “quais as idéias dominantes, os princípios diretores, o estado do Direito, os usos e costumes em voga, enfim, o espírito jurídico reinante na época em que foi feita a norma. (MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 138).

⁷⁶ Registre-se a lição de Carlos Maximiliano (*in* Op. cit., p. 137): “O que hoje vigora, abrolhou de gemas existentes no passado; o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao *meio*; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem.”

⁷⁷ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 60-61.

⁷⁸ ENCARNAÇÃO, João Bosco da. Op. Cit., p. 183.

título exemplificativo, torna-se imperioso trazer à baila o comentário de Fustel de Coulange (“A Cidade Antiga”), para quem não podemos entender as culturas grega e romana se as olharmos com olhos voltados para o presente, mas sim analisando-as como mero observadores, procurando entender como eram no passado.

(...) assim sendo, quase sempre os [gregos e romanos] interpretamos como a nós mesmos, daí se originando muitos erros. Enganamo-nos freqüentemente quando estudamos estes povos antigos através de opiniões e de fatos de nossa época. (...)

Para que haja um verdadeiro conhecimento destes povos antigos, torna-se mister estudá-los sem a idéia fixa de ver neles homens como nós, como se os antigos nos fossem totalmente estranhos; devemos compreendê-los tão desinteressadamente e com a mesma liberdade de espírito como se estudássemos a Índia Antiga, ou a Arábia⁷⁹.

A doutrina costuma dividir o método histórico em duas modalidades, conforme sua análise ocorra de forma imediata ou mediadamente. Pode ser *origo legis* ou *occasio legis*, respectivamente. No primeiro caso, “busca-se ver como era o instituto na sua origem, qual foi sua evolução histórica”⁸⁰. No segundo caso, vale-se dos conhecimentos da sociologia, da economia, da política e outras áreas “para entender o *momento* em que a lei foi feita, e *por que* ela foi feita. Recorre-se aos debates legislativos⁸¹, à História (...).”⁸² Ou, nas palavras de Carlos Maximiliano, a *occasio legis* é:

(...) o complexo de circunstâncias específicas atinentes ao objeto da norma, que constituíram o impulso exterior à emanção do texto; causas mediatas e imediatas, razão política e jurídica, fundamento dos dispositivos, necessidades que levaram a promulgá-los; fatos contemporâneos da elaboração; momento histórico, ambiente social, condições culturais e psicológicas sob as quais a lei surgiu e que diretamente contribuíram para a promulgação; conjunto de motivos ocasionais que serviram de justificação ou pretexto para regular a hipótese; enfim, o mal que se pretendeu corrigir e o modo pelo qual se projetou remediá-lo, ou, melhor, as relações de fato que o legislador quis organizar juridicamente⁸³.

⁷⁹ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. São Paulo : Hemus, 1975, p. 7.

⁸⁰ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 62.

⁸¹ Quando se fala em debates legislativos, denominados por Carlos Maximiliano como *materiais legislativos* ou *trabalhos preparatórios*, os quais, segundo ele, não têm a mesma importância que os demais elementos analisados no âmbito do método histórico, está-se referindo aos anteprojetos, projetos e exposição de motivos, bem como às mensagens dirigidas pelo Executivo ao Legislativo, relatórios e pareceres, emendas aceitas ou rejeitadas, entre outros.

⁸² MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 62.

O autor supra aponta dois males que podem ser ocasionados pela má utilização do método histórico, que se traduz no que ele chamou de “excessivo apreço” e de “completo repúdio”. Com relação ao primeiro, leciona que nem sempre é possível estudar um determinado instituto jurídico analisando o seu passado. Isto porque pode ser recentíssimo, não encontrando equivalente na história ou ainda pode ter sofrido alterações tais que não possui mais as mesmas características de outrora, apresentando modernamente uma nova configuração, podendo inclusive ser incompatível com o que era no início⁸³. No tocante ao segundo, qual seja, o repúdio às

⁸³ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 148-149.

⁸⁴ A esse respeito, é digno de se transcrever o que o Prof. Ricardo Marcelo Fonseca, em texto contido no seu sítio na Internet, leciona acerca da utilização da história para muitas vezes alterar, propositalmente, a origem de um instituto. Com base na teoria de Walter Benjamin e da Escola de Annales, citado professor alude que “Não é incomum, efetivamente, notarmos nossos “historiadores” do direito buscando os “precedentes” de inúmeras instituições jurídicas atuais em épocas onde tais instituições pouco ou nada tinham em comum com o modo como elas são encaradas no presente, numa verdadeira subversão de sentido que somente se presta para poder legitimar, pelo procedimento histórico, uma visão de mundo presente. Antônio M. Hespanha, ao abordar este problema da “falsa continuidade” dos institutos, exemplifica como o conceito de “obrigação” no direito romano envolvia um vínculo jurídico muito diverso da compreensão atual, já que a vinculação era “materialística” com o próprio corpo do devedor. Da mesma forma, a noção de “família” em Roma abrangia parentelas muito vastas, como também os não parentes e escravos (famuli) e até os bens da casa. Isto nos demonstra como passado e presente não têm uma relação tão linear, harmônica e contínua quanto supõem a maioria de nossos manuais e o estabelecimento de conexões diretas entre eles pode ser um procedimento um tanto temerário.

A segunda distorção se dá justamente na medida em que neste discurso a experiência jurídica é apresentada como um desenrolar de eventos que desembocarão de modo natural e lógico no presente, demonstrando os institutos jurídicos atuais como um resultado conseqüente da experiência histórica. O direito atual é como que naturalizado pela história, passando a ser legitimado pela própria tradição, que de modo mais poderoso que qualquer outra racionalidade que se possa construir, demonstra como o direito de hoje somente poderia ser assim, e não de outra forma. Isto é: baseado numa noção de progresso que lhe serve de substrato, a história do direito seria capaz de demonstrar como o evoluir da dogmática e das leis no tempo culminou naquele que seria o direito mais evoluído, mais racional, mais moderno e mais científico e que, por tudo isto, seria também aquele que está mais isento de quaisquer críticas: o direito atual. Em suma, este discurso histórico do direito (que aqui eu chamaria de historicismo jurídico) acaba desempenhando a função de justificar e legitimar o direito de hoje, contribuindo, em certa medida, para imunizá-lo de críticas em prol de uma suposta ‘tradição histórica’.” – FONSECA, Ricardo Marcelo. **A História no Direito e a Verdade no Processo: o Argumento de Michel Foucault**. Disponível em <http://www.istoriaegodis.com.br/textos/genesis.htm>. Acesso em 15/jun/2004. Isso fica muito claro com relação ao axioma do *in claris cessat interpretatio*. Carlos Maximiliano (*In Op. cit.*, p. 33-34) leciona que sempre se creditou aos romanos a autoria deste brocardo, porém: “Ulpiano ensinou o contrário: (...) – ‘embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva’ A este conceito os tradicionalistas opõem o de Paulo: (...) – ‘quando nas palavras não existe ambigüidade, não se deve admitir pesquisa acerca da vontade ou intenção’. O mal de se argumentar com adágios redundando nisto: tomam-nos a esmo, isolados do repositório em que regiam muitas vezes casos particulares, e, descuidadamente, generalizam disposição especial. Quem abra o Digesto, logo observa que a máxima de Paulo só se refere a testamentos, revela um respeito, talvez exagerado, pela última vontade; evitem que lhe modifiquem a essência, a pretexto de descobrir o verdadeiro sentido da fórmula verbal. Ao

origens históricas, pode ocasionar “o salto nas trevas, o excesso de modernismo, abandono da tradição compatível, pelo menos até certo ponto, com as normas em vigor. A consequência lógica de tal processo há de se introduzir, à força, nos textos um espírito ou sentido que aos mesmos é estranho”⁸⁵.

Há autores como Caio Mário da Silva Pereira que acreditam que o método histórico como um todo não tem importância. Para ele, serve “apenas para indicar as condições históricas do povo e os impulsos, que determinaram a criação da lei, como remédio para atender as necessidades do momento.”⁸⁶ Discorda-se de sua posição, como ficou evidente no início da exposição desta técnica de interpretação. A importância deste método salta aos olhos. As circunstâncias do passado explicam porque uma lei foi criada. Desse modo, nunca se deve perder de vista as referências no passado, que indicam a forma, o norte, a direção, para que se dê a correta hermenêutica. Mas, ao mesmo tempo, não se pode permanecer no ontem. Esta regressão histórica é feita tão somente para se entender qual o sentido que se deve dar à interpretação da norma hoje, observando-se qual tinha sido e qual deveria ser a intenção do legislador se vivesse nos dias atuais. Interpretar a lei com olhos voltados no passado sem a necessária atualização é, em última análise, enclausurar a sociedade, impedindo-lhe o desenvolvimento dos valores morais impondo-lhe axiologias que a ela não dizem mais respeito.

O método histórico é o terceiro no processo hermenêutico. Após o intérprete ler o texto legal e compreender (no sentido gadameriano, como no final se verá) a norma jurídica que está ali explícita, valendo-se dos processos declarativos, extensivos ou restritivos, irá analisar a mesma tomando-se por base uma interpretação sistemática, contextualizando-a com o espírito do restante do ordenamento jurídico. A terceira etapa é entender o porquê daquela norma ter sido editada, quais foram os fatores externos (históricos, sociais, políticos, morais, etc...) à norma que fizeram com que ela fosse elaborada.

Sobre o método histórico, colaciona-se dois julgados, a seguir expostos:

contrário, a parêmia de Ulpiano refere-se à exegese do que teve força de lei, ao Direito subsidiário, aos editos pretórios.”

⁸⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 140-141.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LESÃO À MORALIDADE PÚBLICA.

1. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como *custos legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

(...)

4. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

5. A lógica jurídica sugere que legitimar-se o Ministério Público como o mais perfeito órgão intermediário entre o Estado e a sociedade para todas as demandas transindividuais e interditar-lhe a iniciativa da Ação Popular, revela *contraditio in terminis*.

6. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o parquet como guardião da lei, entrevendo-se conflitante a posição de parte e de custos legis.

(...)

12. Recurso especial desprovido. (grifou-se)

(STJ, RESP 427140 / RO, Relator Min. JOSÉ DELGADO, j. 25/08/2003)

CASA DE PROSTITUIÇÃO - ESTUPRO - ELEMENTOS DO TIPO - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - NATUREZA - ERRO DE TIPO - ABSOLVIÇÃO. 1. INFORMAÇÕES VAGAS E GÊNICAS, ESPECIALMENTE SOBRE A HABITUALIDADE, HAVENDO ATÉ NOTÍCIA NÃO ABALADA DE QUE O HOTEL NÃO ESTAVA ABERTO AO PÚBLICO, CHAMAM O PRINCÍPIO DA DÚVIDA QUANTO À REALIZAÇÃO DO TIPO DO ART. 229, DO COD. PENAL. 2. A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA OU DE NÃO CONSENTIMENTO EM RAZÃO DA IDADE NÃO É INEXPUGNÁVEL. **NÃO SE PODE PERDER O ADMIRÁVEL TRABALHO DA DOUTRINA BRASILEIRA, NESTE PONTO, A COMEÇAR DA INFORMAÇÃO HISTÓRICA DE FIRME TOMADA DE POSIÇÃO DO LEGISLADOR QUE REJEITOU O MODELO ITALIANO.** SÃO INDESEJADAS E PELO MENOS MUITO EMBARACOSAS AS POSIÇÕES NO DIREITO PENAL E CAMINHA NA DIREÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CULPABILIDADE À INTERPRETAÇÃO QUE AS RESTRINGEM TANTO QUANTO POSSÍVEL. (...) MA. (destacou-se)
(TJPR, AC 025215700, Rel. Des. Luiz Viel, j. 13.10.1994)

4.4. Método Teleológico

Por fim, chega-se ao último dos métodos de interpretação tradicionalmente concebidos pela doutrina, qual seja, o teleológico, também chamado finalístico, como última etapa do processo hermenêutico. Consiste em procurar a finalidade da lei em comento, ou seja, objetiva-se saber para que foi ela criada, quais os bens jurídicos que ela quer proteger.

⁸⁶ CARVALHO, Paulo A. Soares. Op. cit.

A norma tem um porquê, pois caso contrário o legislador não a teria promulgado. Cabe ao intérprete, dessa forma, desvendar e reproduzir esta finalidade ao aplicar o Direito. Nas palavras de Carlos Maximiliano, “o hermenauta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado a que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma (...) será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida.”⁸⁷

Dessa forma, veja-se quais são os valores protegidos no ordenamento jurídico, a começar pelo preâmbulo da Constituição, que assegura “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Além dele, o art. 3º da Carta Magna: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Como terceiro exemplo, cite-se o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que tem a seguinte redação: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Por fim, o artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigência do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Tais dispositivos devem ser interpretados numa análise finalística, já que expressam valores consagrados no ordenamento jurídico.⁸⁸

⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 151-152.

⁸⁸ Segundo Alberto Marques (*in ob. cit.*), estes artigos traçam regras legais para Hermenêutica, o que é exceção no ordenamento jurídico brasileiro. Analisando o artigo 5º da LICC, o autor afirma que o ordenamento jurídico “(...) condena a exegese puramente literal, afirmando a primazia de outros métodos interpretativos” e “(...) consagra o argumento teleológico como o prioritário dentre os métodos de interpretação [não servindo] a interpretação que desampara o valor que a norma quer proteger. (p. 74)” Com relação ao preâmbulo da Constituição, observa que: “(...) Não é, a rigor, uma norma a respeito da interpretação dos textos jurídicos, mas é uma declaração de princípios. Esses princípios são vetores para a interpretação de todas as normas, constitucionais ou infraconstitucionais. Será portanto, incorreta (inconstitucional) a interpretação cujo resultado for contrário aos valores enunciados naquele preâmbulo.

Alude Carlos Maximiliano há algumas regras no tocante a este método:

- a) As leis conformes no seu fim, devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto.
- b) Se o *fim* decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto.
- c) Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie *a favor*, e não *em prejuízo* de quem ela evidentemente visa a proteger⁸⁹.
- d) Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesma⁹⁰.

Segue-se adiante apenas algumas das várias jurisprudências encontradas sobre o método teleológico. Repare-se que todas elas vêm acompanhada dos outros métodos de interpretação, o que vem de encontro com a tese aqui exposta de que as diferentes técnicas se inter-relacionam:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N.10.352/2001. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO, EM GRAU DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO TERMINATIVO. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. EXEGESE. ESPÍRITO

Trata-se de uma aplicação do método sistemático: é inadequada toda interpretação que rompa a harmonia entre o texto da norma e o arcabouço constitucional" (p. 75). Apenas a título exemplificativo, citar-se-ão algumas regras doutrinárias de Hermenêutica: "No texto da lei se entende não haver frase ou palavra inútil, supérflua ou sem efeito", "Deve-se evitar a supersticiosa observância das leis que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção", "As leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo a produzir decisões diferentes sobre o mesmo objeto", "Quando a lei não fez distinção, o intérprete não deve fazê-la, cumprindo entender integralmente toda a lei geral", "A equidade é de direito natural e não permite que alguém se locuplete com prejuízo alheio", "Sempre que seja dúbia a interpretação referente à liberdade, a favor desta deve ser o pronunciamento", "No todo se contém a parte", "As coisas especiais sempre se excluem nas gerais", "Nas causas penais, a interpretação deve ser a mais benigna", "Não deve, àquele a quem o mais é lícito, deixar de ser lícito o menos", "Nas proposições ambíguas, deve-se atender principalmente ao sentido que lhes quis emprestar aquele que as pronunciou". Por fim, colaciona-se algumas regras jurisprudenciais de Hermenêutica: "Deve ser afastada a exegese que conduz ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo", "Há de se ter em mente o *eo quod plerumque fit*, isto é, aquilo que ordinariamente sucede no meio social", "Todas as leis excepcionais ou especiais devem ser interpretadas restritivamente", "Tratando-se, porém, de interpretar leis sociais, preciso será temperar o espírito do jurista, adicionando-lhe certa dose de espírito social, sob pena de sacrificar-se a verdade à lógica".

⁸⁹ Veja-se a seguir trecho do seguinte julgado em que o Ministro Marco Aurélio adota esta orientação de Carlos Maximiliano: "INTERPRETAÇÃO - ATO DE VONTADE - VISÃO TELEOLÓGICA. **Toda e qualquer interpretação consubstancia ato de vontade, devendo o intérprete considerar o objetivo da norma. Descabe a fixação de alcance de modo a prejudicar aquele que a norma almeja proteger.** O preceito do inciso I do artigo 7º da Carta da República consubstancia garantia constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais.(...)" (STF, AI218668 / MG, Rel. Min. Marco Aurelio, j. 14/12/1998) – destacou-se.

⁹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 156.

DA 'REFORMA'. DOCTRINA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

II - Na interpretação das normas processuais o julgador não deve pautar-se por exegese literal e isolada. Em vez disso, partindo do texto da norma, deve orientar-se por uma interpretação não só construtiva, mas também sistemática e teleológica, como magistralmente ensina Alípio Silveira, na esteira dos melhores doutrinadores, entre os quais Recaséns Siches, François Geny e Carlos Maximiliano. (destacou-se)

(...)

(STJ, RESP 503073 / MG, Rel. Des. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 06/10/2003)⁹¹

⁹¹ No mesmo sentido:

SERVIDOR MILITAR – TRANSFERÊNCIA - DEPENDENTES ESTUDANTES NO ENSINO FUNDAMENTAL – MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO - POSSIBILIDADE – ARTIGO 1º DA LEI N. 9.536/97 - AUSÊNCIA DE DISCRIMEN EM RELAÇÃO AOS DEPENDENTES DE SERVIDOR MILITAR ALUNOS DE ENSINO DE PRIMEIRO GRAU.

(...)

Em verdade, a correta apreensão do âmbito de abrangência normativa do eventual discrimen requer a interpretação sistêmica e teleológica do artigo 1º da Lei n. 9.536/97 e do artigo 49 da Lei n. 9.349/96, o que, por sinal, permite a conclusão de que os estudantes de nível fundamental também foram abarcados. Ora, a exata compreensão do texto da Lei n. 9.536/97 somente é possível por meio da captação da perspectiva extensiva dos termos ensino fundamental, médio e superior, e não à literal e estanque interpretação da redação do artigo 49 da Lei n. 9.394/96. A evidência, infere-se, da interpretação do aludido diploma normativo, que o legislador almejou conceder guarida aos estudantes, filhos de militar, os quais poderiam eventualmente sofrer prejuízo com a transferência, sem que, para tanto, se conceba como razoável o discrimen suscitado pela recorrente. A pretensa restrição expressamente imposta não encontra fundamento axiológico em face da proteção albergada, pois, se o escopo da lei fora conferir a indigitada proteção, não se afigura plausível uma compreensão restritiva desta.

Recurso especial não provido. (destacou-se)

(STJ, RESP nº 600365 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10/05/2004).

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. PROIBIÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 100, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/2002. DIREITO SUPERVENIENTE DE NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Havendo precatório complementar, é incabível nova citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, nos termos do art. 730 do CPC. O novo precatório decorre de incidente da ação em curso, que não foi extinta.

2. A interpretação literal do § 4º, do art. 100, da CF (EC nº 37/2002) - de considerar simplesmente proibida, em qualquer circunstância, a expedição de precatório complementar ou suplementar, levaria a uma de duas conclusões, ambas absurdas: ou a de que estariam anistiadas de pagamento todas e quaisquer parcelas ou resíduos de dívidas objeto da condenação judicial não incluídas no precatório original; ou a de que o pagamento de tais resíduos ou parcelas seria feito imediatamente, sem expedição de precatório, qualquer que fosse o seu valor.

3. Assim, a proibição contida no citado dispositivo deve ter seus limites fixados por interpretação teleológica, de conformidade, aliás, com a expressa finalidade para que foi editado: a de evitar que, na mesma execução, haja a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do credor exequente: o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, fraudando, assim, o § 3º, do mesmo art. 100, da CF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destacou-se)

(STJ, AGRESP 494518 / SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, p. 06/05/2004)

PERÍCIA CONTÁBIL. REALIZAÇÃO POR ENGENHEIRO CIVIL. VALIDADE DO LAUDO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 25, C E 26, DO DEC.-LEI 9.295/46 E ART. 145, § 1º DO CPC. HONORÁRIOS PERITO. MOMENTO DE FIXAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Em princípio a perícia contábil deve ser feita por contador, registrado no CRC, como estabelece os arts. 25, c e 26 do Dec.-lei 9.295/46 e 145, § 1º do CPC. Todavia, a interpretação dos dispositivos deve se situar dentro de um sistema lógico-sistemático, teleológico, razão porque não poderá se anular um laudo, reconhecidamente elaborado com esmero e conhecimento técnico, por engenheiro civil⁹². (destacou-se)*

(...)

(TJPR, AC nº 117971-7, Rel. Des. Airvaldo Stela Alves, j. 11/06/2002)

Analisando detidamente os julgados acima colacionados, poder-se-ia concluir ser a interpretação teleológica a mais importante de todas elas. Na verdade, não se nega o valor que esta técnica de interpretação apresenta, porém não parece acertado permanecer apenas com a leitura que ela faz do ordenamento jurídico. É imperioso que se coteje com os outros métodos de interpretação. Assim como é perigoso que se permaneça apenas nos métodos literal ou lógico, os quais não se valem de elementos externos à norma mas apenas da técnica da ciência jurídica, não se pode apenas ler o Direito tão somente enfocando os seus valores, sob pena de se cair num “completo repúdio” (conforme expressão de Carlos Maximiliano) às normas positivadas, o que acarreta arbitrariedade do operador do Direito sob o pretexto de se estar fazendo justiça. Assim, oportuna a lição de Alberto Marques:

Pelo argumento teleológico busco entender o significado da norma identificando qual o valor que ela quer proteger ou o resultado que quer produzir [o que] não é tarefa simples, e contém, quase sempre, um componente ideológico. (...) É que por ser um elemento fluido, subjetivo, a tal *mens* serve de ponto de partida para as interpretações mais díspares [por meio das quais] cada um enxerga exatamente o que quer enxergar⁹³.

⁹² Transcrever-se-ão trechos deste acórdão pelos fundamentos ali expedidos:

“(...) como doutrina o Min. Sálvio de Figueiredo, na interpretação da legislação pertinente, ...deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir *cum grano salis*, aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando à norma interpretação teleológica e valorada (RSTJ nº 31364).

(...)

Em sendo assim, não pode o Estado do Paraná dar uma **interpretação meramente literal**, fechada, aos dispositivos suso mencionados, mas sim **lógico-sistemática, teleológica**, alicerçada na lógica do razoável e na instrumentalidade do processo.”

⁹³ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 68.

Assim, um mínimo de operacionalização do Direito deve ser observado, vale dizer, deve haver uma certa dose de formalidade, mas nunca, jamais, a tal ponto que se reduza a um formalismo, invertendo a finalidade do Direito, passando a ser este o fim e não o meio para se alcançar a justiça.

5. COMO INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO NO CASO CONCRETO: O PAPEL DO JUIZ NESTE PROCESSO

5.1. A proposta de hermenêutica

Trava-se grande discussão na Filosofia Jurídica a respeito de como se dá o processo de interpretação e aplicação do Direito. Discute-se se primeiro há a compreensão do problema e da lei para depois vir a interpretação e por fim a aplicação, tal como defende José de Oliveira Ascensão⁹⁴, ou se antes de tudo vem a interpretação, em seguida a aplicação e por fim a compreensão. Há diversas teorias formuladas sobre o assunto. Por enquanto se analisará a visão tradicional de hermenêutica, começando pela doutrina de Kelsen. Mais adiante se abordarão as visões de Gadamer e Heidegger.

Preliminarmente, colaciona-se a lição de Karl Larenz sobre o assunto. Para ele, "a interpretação da lei e a sua aplicação a dada situação de facto não são dois processos mentais completamente separados um do outro, antes se condicionam e interpenetram mutuamente"⁹⁵.

Doutrina Alberto Marques sobre a aplicação do Direito:

Para aplicar é preciso interpretar. Interpreta-se em dois *momentos* ou *níveis* diferentes. Toda regra tem duas partes, componentes ou fragmentos: a *hipótese de incidência* e a *disposição*. Primeiro é preciso interpretar a *hipótese* de incidência da norma para saber se o caso em exame nele se enquadra. Isso é *definir a tipicidade* (JUVÊNCIO), ou determinar o *alcance* da norma (MAXIMILIANO). Depois, interpreta-se de novo a regra, na sua parte *dispositiva*, para ver o que significa o *dispositivo*, para entender qual a *conseqüência* aplicável (qual é o *sentido* da norma).

⁹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit., p. 341.

⁹⁵ LARENZ, Karl. Op. Cit., p. 354)

(...)

Já a aplicação consiste em transformar a norma abstrata, contida em lei, em norma concreta, para o caso particular. **É tarefa que somente certos personagens na estrutura jurídica podem desempenhar: só aqueles que, na organização estatal, têm o poder de tornar eficiente a lei no caso concreto**⁹⁶. (grifos nossos)

Segundo observou o autor supra, a aplicação do Direito somente pode ser realizada por quem tem autorização para tanto. Esta é a visão de Hans Kelsen sobre o assunto, ao qualificar de autêntica a interpretação feita pelos agentes do Estado responsáveis por tal, como visto anteriormente⁹⁷. Para ele, o Direito seria como que um quadro, limitado nas suas bordas, contendo todas as normas. Toda vez que o aplicador do Direito for se valer das leis, irá escolher uma que esteja dentro desta moldura. Há várias possibilidades de aplicação.

(...) Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é *uma* das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.⁹⁸

Dentro desta perspectiva, como se saber qual será a lei, dentre as várias possibilidades possíveis dentro da moldura do Direito, que será efetivamente a escolhida e conseqüentemente aplicada? Para Kelsen, “não é sequer (...) uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema da teoria do Direito, mas um problema de política do Direito. (...) Justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária”⁹⁹. Ou seja, no ato de aplicar o Direito, o juiz ou o tribunal irá escolher as leis que incidem à espécie

⁹⁶ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 38.

⁹⁷ Sobre o tema, ver Capítulo 3 deste trabalho.

⁹⁸ KELSEN, Hans. *In Op. Cit.*, p. 467.

⁹⁹ KELSEN, Hans. *In Op. Cit.*, p. 469.

consoante as ideologias políticas, sociais, filosóficas, religiosas e morais dos integrantes do respectivo órgão jurídico¹⁰⁰.

Dessa forma, o pensamento de Kelsen traduz a essência do positivismo jurídico, vale dizer, a possibilidade de se analisar o direito objetivamente, independentemente do querer do jurista. Esta visão kelseniana de aplicação do Direito, valorando aspectos externos à norma, será adotada e desenvolvida adiante, levando-se em conta o que outrora se estudou.

No capítulo anterior, procurou-se explicar detalhadamente quais eram os métodos tradicionais de interpretação, suas vantagens e defeitos. Frisou-se desde o início deste trabalho que nenhum método deveria ser utilizado isoladamente para interpretar o Direito. Cada uma das técnicas o enfoca em um certo sentido, mas nenhum deles tem a capacidade de ser auto-suficiente para, *de per si*, levar à interpretação do Direito. O método lógico, por exemplo, se for utilizado subsidiariamente, apesar de ter como vantagem conferir certa racionalidade quanto à sua utilização, não leva em consideração os aspectos axiológicos que a norma jurídica visa a tutelar. Já o teleológico deve ser utilizado juntamente com o método sistemático, eis que sozinho não apresenta grau de cientificidade e segurança jurídica.

Assim, uma interpretação juridicamente adequada deveria ser construída com base em todos esses cinco critérios. "Não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos. Parece necessária reuni-las e, num todo harmônico, oferecê-las ao estudo, em um encadeamento lógico"¹⁰¹. Para Carlos Maximiliano, a aplicação do Direito ocorre da seguinte maneira:

[O intérprete] examina o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra do conjunto, compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o objetivo da lei toda e do Direito em geral. Determina por este processo o *alcance* da norma jurídica, e, assim, realiza, de modo completo, a obra moderna do hermeneuta¹⁰².

¹⁰⁰ Importante observar que Kelsen propugna, na sua *Teoria Pura do Direito*, a análise do Direito apartada de todos os demais campos, como a economia, a sociologia, a política, entre outros. Mas neste momento, o da aplicação do Direito, ele reconhece como válida a abordagem destes campos "a-jurídicos" por visualizar a impossibilidade de o aplicador se desvencilhar de suas posições políticas, sociológicas, morais, religiosas...

¹⁰¹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 5.

¹⁰² MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 10.

Veja-se por oportuna a lição de Alberto Marques a respeito:

Cada um dos argumentos de interpretação examina o texto legal a partir de um ponto de vista ou de um método diferente. Cada argumento dá predomínio a um aspecto ou valor diferente. E cada argumento é mais útil em algumas situações, e inócuo em outros.

[Por isso] não há hierarquia ou primazia entre as técnicas interpretativas. [Logo] as técnicas interpretativas se complementam e servem para serem utilizadas em conjunto. **A melhor interpretação é a que utiliza todas as cinco técnicas, e aponta uma solução que possa ser sustentada a partir de todas elas (embora isso seja freqüentemente irrealizável)**¹⁰³ (grifos nossos).

Pelo exposto, facilmente se visualiza que uma boa interpretação deve levar em conta todas as técnicas de interpretação. É com base nisto que Limongi França¹⁰⁴ construiu um esquema de como interpretar as leis no Direito. Grosso modo, pode assim ser resumido:

- a) Parte-se, primeiramente, da exegese pura e simples da lei. Com o resultado, o intérprete deve tentar reconstruir o pensamento do legislador, servindo-se para tanto dos elementos histórico, lógico e sistemático.
- b) Verifica o intérprete se a lei corresponde à intenção do legislador. Se sim, aplica-se aquela. Se não, deve aplicar esta.
- c) Se houver dúvida quanto à *mens legislatoris*, prefere-se aquele sentido que for mais de acordo com o instituto que a norma regula bem como consoante com a realidade social e o bem comum.
- d) Se a lei for defeituosa ou omissa, recorre-se primeiramente à analogia e depois às formas suplementares pelas quais o direito se manifesta, nesta ordem: costume, jurisprudência, princípios gerais de direito¹⁰⁵, doutrina e direito

¹⁰³ MARQUES, Alberto. Op. cit., p. 54-55. No mesmo sentido, Paulo Carvalho, para quem "tais processos interpretativos não se excluem, mas, ao contrário, completam-se em um processo mental para atingir um resultado final de interpretação mais seguro e que se aproxime da justiça real." (CARVALHO, Paulo A. Soares. Op. cit.).

¹⁰⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. Op. Cit., p. 50-51.

¹⁰⁵ Segundo Del Vecchio (*In Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra : Armênio Amado, 1979, p. 380), os princípios gerais de direito derivam de "um processo de generalização" das "normas já existentes".

comparado, para em seguida descobrir a intenção do órgão que criou a norma¹⁰⁶.

e) Se ainda assim não conseguir reunir elementos suficientes para a interpretação, o intérprete poderá *construir* a norma aplicável ao caso, tendo-se em vista a realidade sócio-jurídica que envolve o mesmo¹⁰⁷.

Assim, segundo ensina Limongi França, a questão de como aplicar a lei ao caso concreto “se resolve por *um silogismo*, em que a premissa maior é a norma jurídica, a menor o histórico do caso concreto e a proposição conclusiva o resultado da integração”¹⁰⁸. Autores há que criticam este silogismo, tal qual José de Oliveira Ascensão¹⁰⁹, aduzindo que tal operação não funciona no ordenamento jurídico. Assim, para algumas hipóteses seria possível aplicá-lo mas seria extremamente complicado em outras. No primeiro caso, para se saber se se aplica alguma pena a uma pessoa, entre outros requisitos mister determinar se ela é imputável. Um dos requisitos estipulados no Direito Penal é a idade mínima de 18 anos na época do fato. Desse modo, se A praticou um determinado crime e tinha 20 anos, conclui-se que deve ser imputável. Há uma operação racional entre a lei e o fato, abstraindo daí a conclusão de ser o agente imputável. Segundo o autor supra, trata-se à espécie de uma regra rígida.

¹⁰⁶ Veja-se o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” bem como o artigo 126 e 127 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito” e “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

¹⁰⁷ Art. 5º da LICC: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” O que é este *bem comum*? Segundo José de Oliveira Ascensão, é “o bem da comunidade e simultaneamente o bem das pessoas que desta participam.” Sobre os *fins sociais*, explica dito autor que diferem do bem comum por se referirem a uma lei específica, enquanto que este é uma constatação extra legal, que vincula o intérprete por ser um princípio do direito. Complementa aludindo que “a referência aos fins sociais da lei é a própria referência ao subelemento teleológico da interpretação. O legislador poderia ter falado simplesmente em fins da lei, mas quis acentuar que toda a lei tem fins sociais, pois toda lei se destina a trazer uma vantagem social”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit. p. 364-365). Há quem veja neste artigo 5º a Lógica do Razoável, de Ricaséns Siches, como Alípio Silveira (ENCARNAÇÃO, João Bosco da. Op. Cit., p. 189-190). Sobre o tema, ver item 4.2 (método lógico), no tocante à esta teoria de Siches.

¹⁰⁸ FRANÇA, Rubens Limongi, Op. Cit., p. 57.

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit., p. 457-458.

Porém, quando se analisam valorações na norma jurídica, torna-se extremamente difícil proceder a este método subsuntivo.

Tomemos o artigo 157 do Código Penal brasileiro. Caracteriza-se aí o crime de roubo, quando alguém subtrai uma coisa mediante grave ameaça... Quando é que se pode dizer que a ameaça é grave? Aqui, todas as meras descrições naturalísticas são insuficientes: é necessário, para além do conhecimento do facto, uma valoração que nos permita concluir a ameaça foi ou não grave. Temos então uma regra *flexível*¹¹⁰.

De qualquer maneira, após aplicar a subsunção do fato à norma, utilizando-se ou não do elemento valorativo, em não encontrando o juiz a norma expressa, deverá se valer de dois métodos de aplicação do direito, quais sejam, a *analogia*¹¹¹ (utilização de uma lei que se aplica a uma determinada hipótese para regular caso concreto expressamente não previsto no seu texto mas que possui algum elemento de identidade com aquela, ou seja, “aplicação de um princípio jurídico que a lei estabelece, para um certo fato, a um outro fato não regulado mas juridicamente semelhante ao primeiro”¹¹²) e da *equidade* (instituto que se assemelha ao conceito de justiça, mas dele se diferencia na medida em que o magistrado pode adaptar a lei ao caso concreto conforme os pormenores do mesmo, de modo oposto ao que já fizera a um caso semelhante, para evitar que haja alguma injustiça no caso analisado presentemente¹¹³). Em não encontrando a resposta frente à casuística, deverá se valer, por último, das chamadas fontes do direito, vale dizer, costume, doutrina, princípios gerais do direito...

¹¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit., p. 458.

¹¹¹ José de Oliveira Ascensão aduz que a equidade não se trata de método de aplicação mas sim de integração do direito. A esse respeito, ver ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit., p. 394-395.

¹¹² FRANÇA, Rubens Limongi, Op. Cit., p. 63, citando doutrina de Francesco Ferrara. Complementa VECCHIO, Giorgio del. (In Op. Cit, p. 379), aduzindo que: “A equidade não quer a infracção da norma, mas a sua adaptação às diversas circunstâncias de facto, pois só assim satisfará o seu fim e a sua função.”

¹¹³ Dessa forma critica-se a posição de Karl Larenz (In Op. Cit., p. 358). Defende o autor que o juiz deve interpretar uma lei a ser aplicada a um caso concreto e manter esta interpretação para casos análogos. “É que seria contrário à exigência da justiça, de tratar igualmente casos iguais, bem como à segurança jurídica almejada pela lei, permitir aos tribunais (...) entender a mesma expressão na mesma disposição legal ora numa maneira, ora doutra, a seu bel prazer (...)”. Ora, a função da equidade é justamente esta: adaptar a interpretação de um caso concreto a outra anteriormente proferida, ou seja, conforme as peculiaridades do caso, é possível que a interpretação seja diferente para que seja feita justiça no litígio apreciado. Assim, o Direito não pode manter a interpretação de um caso como se ela fosse a solução para se resolver as lides. Antes, deve adaptar-se às realidades que vão surgindo, de modo a não engessar a sociedade.

Por fim, se mesmo assim o juiz não puder decidir, deverá construir a norma aplicável ao caso¹¹⁴.

Com relação a esta possibilidade criadora do aplicador do Direito, noticie-se que, conforme historia a doutrina, a primeira manifestação deste tipo de pensamento se encontra na Escola da Livre Investigação, surgida no final do século XIX, como uma resposta “aos excessos do racionalismo das correntes estritamente legalistas e conceitualistas”¹¹⁵. Surgiu da constatação de que muitas vezes os juízes, na hora de aplicar o Direito, utilizando-se do método lógico-dedutivo, defendido pela Escola da Exegese, deparavam-se com lacunas¹¹⁶, visto que “a Justiça das decisões depende sempre do coeficiente pessoal: da cultura e perspicácia do magistrado, suas preferências filosóficas, pendores jurídicos, orientação sociológica, bondade, retidão”¹¹⁷, o que os levou a perceber as falhas na teorização desta doutrina. A Escola tinha como objetivo a criação de um Direito novo, com base na “idéia de justiça e das normas imperativas emanadas de Deus”¹¹⁸. Segundo Carlos Maximiliano, há controvérsias sobre quem fundou a escola, se Ehrlich ou François Geny. A bem da verdade, existem diferenças entre estes. Para aquele¹¹⁹, a Hermenêutica teria um papel secundário neste

¹¹⁴ Diante desta constatação, e como adiante se verá, fácil é perceber como José de Oliveira Ascensão defende posição extremamente positivista e difícil de se sustentar atualmente ao afirmar que é impossível haver interpretação fora dos limites da lei. Ou, nas suas palavras: “A letra não é só o ponto de partida, é também um elemento irremovível de toda a interpretação. Quer isto dizer que o texto funciona também como limite da busca do espírito. Os seus possíveis sentidos dão-nos como que um quadro muito vasto, dentro do qual se deve procurar o entendimento definitivo da lei. Para além disto porém não se estaria a interpretar a lei mas a postergá-la, chegando-se a sentidos que não encontrariam na letra qualquer apoio.” ASCENSÃO, José de Oliveira. (Op. Cit., p. 350).

¹¹⁵ WARAT, Luiz Alberto. Idem, p. 75.

¹¹⁶ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 68-72.

¹¹⁷ Carlos Maximiliano. Op. Cit., p. 76.

¹¹⁸ WARAT, Luiz Alberto. Idem, p. 75.

¹¹⁹ “A Escola de Direito Livre, de EHRLICH e ZITELMANN, ‘opõe o direito vivo às proposições abstratas da lei’, pois o ‘direito estatal está sempre em atraso em relação às exigências da vida e do direito dinâmico e concreto que se estabelece dentro das associações’ (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, p. 257), devendo o juiz afastar-se da norma se ela não conduzir à verdadeira justiça”. (LOBO, Jorge. Op. cit.). Ainda, leciona Del Vecchio (*In Op. Cit.*, 482) que esta escola constatou que o julgamento do caso se dá na consciência do juiz. Ou, em outras palavras: “Sem dúvida, é bem certo que, como observaram alguns adeptos desta escola, o juiz, ao resolver uma controvérsia, começa por seguir o espontâneo impulso da resolução a tomar, e, só depois, trata de averiguar os textos da lei aplicável, sobre os quais fundamentará a decisão. (...) Mas também é verdade que esse impulso, pelo menos em parte, surge já como resultado dos estudos anteriores feitos pelo juiz sobre a lei vigente”. Esta última observação da Escola do Direito Livre se coaduna com o pensamento de Gadamer, no sentido de que o intérprete possui uma pré-compreensão dos textos legais decorrente de sua posição enquanto participante da

procedimento de aplicação do Direito. Se da simples análise dos textos que incidiam à espécie não transparecesse a solução, poderia o juiz criar, para o caso, um dispositivo legal que o resolvesse. Já para Geny¹²⁰, esta possibilidade de criação ficava condicionada à análise dos métodos interpretativos, em primeiro lugar, e do costume, em segundo¹²¹. É com base na impossibilidade de se aplicar a livre indagação científica caso houvesse expressa previsão legal que Luiz Alberto Warat critica esta escola interpretativa, visto que “não apresenta, na realidade, nenhuma alteração profunda na função ideológica das correntes exegéticas e dogmáticas, contra as quais [Geny] dirige sua crítica e censura. Rechaça resolutamente a idéia de que o Código Civil constitui todo o direito positivo, não obstante o qual proclama seu respeito à lei escrita. Somente na imperfeição da lei, o intérprete pode recorrer à livre investigação científica”¹²².

Em 1906, Armínio Kantorowicz, embora filiado à Escola da Livre Indagação¹²³, publicou monografia na qual defende que o juiz, nesta tarefa de aplicar o Direito, deveria

buscar o ideal jurídico, o *Direito justo (richtiges Recht)*, onde quer que se encontre, *dentro ou fora da lei*, na ausência desta ou – a despeito da mesma, isto é, a decidir *praeter* e também *contra legem*: não se preocupe com os textos; despreze qualquer interpretação, construção, ficção ou analogia; inspire-se, de preferência, nos dados sociológicos e siga o determinismo dos

história e dos problemas da sociedade na qual vive, bem como da evolução dos institutos jurídicos, antes de interpretar e aplicar a lei no caso concreto.

¹²⁰ “(...) na solução dos problemas, o trabalho científico do intérprete consiste em extrair dos dados ‘da realidade social o direito, sempre levando em conta o interesse dos particulares’ com o fim de descobrir o ‘direito no mundo dos fatos’ (L. FERNANDO COELHO, *ob. cit.*, pp. 213 e 214).” (LOBO, Jorge. *Op. cit.*).

¹²¹ Segundo Maximiliano, o artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”) seria um espelho desta teoria. “Talvez se obtempere que o juiz atual não *cria* o Direito; inspirado pelos princípios gerais estabelecidos (art. 4º da Introdução ao Código Civil), deduz a regra em forma de sentença, para o caso concreto. O mesmo sucederia sob o império da Livre Indagação, embora autorizassem o magistrado a agir como se fora legislador; porque também este, ou seja, assembléia, ou rei absoluto, não *cria* a idéia, não inventa coisa alguma (...) apreende e formula em preceitos distintos as noções que irrompem, espontâneas, evolutivamente, do ambiente social.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Op. cit.*, p. 69-70).

¹²² WARAT, Luiz Alberto. *Op. Cit.*, p. 76.

¹²³ Observação importante faz Lenio Streck sobre as Escolas de Geny e Kantorowicz: “Traços fortes de voluntarismo estão presentes nas correntes subjetivistas, renovado no século XX pelas correntes que substituem o voluntarismo do legislador pelo voluntarismo do juiz, o que se pode ver nas ‘livre investigação científica proposta por Geny, pelo ‘direito livre’ de Kantorowicz e pela Teoria Pura do Direito de Kelsen.” (STRECK, Lenio Luiz. *Op. Cit.*, p. 96).

fenômenos, atenha-se à observação e à experiência, tome como guia os ditames imediatos do seu sentimento, do seu tato profissional, da sua consciência jurídica¹²⁴.

Dessa forma, esta corrente, denominada de Escola do Direito Livre, segundo sustenta Warat, “representa tendências mais extremas de oposição ao positivismo normativista e ao formalismo jurídico. Sua concepção jurídica afirma a existência de um direito livre anterior, vivo e espontâneo, contraposto ao direito ditado pelo Estado.”¹²⁵

Apesar de reconhecer que seria possível que os magistrados transpusessem sua esfera de competência e decidissem a seu bel prazer, de forma arbitrária, Kantorowicz aponta como indispensável que os juízes tivessem uma formação mais sólida, menos apegados ao processo dedutivo-silogístico e dogmático e mais preocupados com a realidade social e os problemas que lhe dizem respeito. Isto porque “a ideologia é aludida (na vontade judicial) mas evitada ao não mostrar o juiz como membro de setores sociais e de grupos de interesses. A apresentação neutra da magistratura permite precisamente assegurar o exercício do poder por quem o detenha.”¹²⁶

Carlos Maximiliano traça ferrenha crítica a este fanatismo proposto por Kantorowicz. Aduz que seria ingenuidade achar que mesmo com tribunais recursais, estes seriam aptos a controlar possível excessos por parte dos juízes. Além disso, afirma que a proposta formulada por Kantorowicz é um retrocesso à Separação de Poderes, já que o juiz se sobreporia ao legislador, o que era justamente aquilo que Montesquieu procurou evitar. Por fim, a história demonstra como crucial a supremacia da vontade geral, expressa na lei, como sendo freio e contrapeso às inspirações dos governantes e juízes, pois ao mesmo tempo em que limitam o poder destes servem como parâmetro para legitimar a sua atuação.

No entanto, esta teoria do Direito Livre, a respeito da possibilidade de criação de direito novo, malgrado as críticas que lhe são feitas, ao menos trouxe à tona uma constatação: a de que o juiz, com base no seu senso de justiça, ao elaborar a lei aplicável ao caso, ponderaria os valores sociais aplicáveis ao caso. Além disso,

¹²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Op. Cit., p. 73.

¹²⁵ WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 80.

¹²⁶ WARAT, Luiz Alberto. Op. Cit., p. 81.

reconhece que o magistrado é um indivíduo inserto no seio da sociedade e que, por conta disto, teria amplas condições de julgar, com justiça, os casos concretos submetidos à sua apreciação¹²⁷.

Diga-se de passagem que nem poderia ser diferente. O juiz tem uma vida como a de qualquer outra pessoa. Assim, poderá casar, ter filhos, exercerá seu direito de voto, refletindo assim uma preferência política, ir a supermercados, ler revistas ou jornais e assistir à televisão, ter um automóvel, conhecer várias pessoas, adotar uma religião. Enfim, o juiz é como qualquer cidadão. Está sujeito aos ônus e aos bônus de tal condição (como a sua obrigação de pagar tributos).

Dessa forma, o magistrado não é um ser alienado quanto aos problemas sociais ou destituído de valores. É extremamente difícil para o magistrado julgar um caso de acordo com a tão almejada imparcialidade sustentada pelo Positivismo Jurídico. Assim, pode acontecer que uma das partes seja um conhecido seu ou uma pessoa de quem o juiz não goste por qualquer motivo, ou então pode ocorrer que uma causa parecida com a qual irá julgar já aconteceu com ele, o que certamente acabará por influenciar na sua decisão. Logo, o grau de benesse ou rigidez do juiz irá comprometer a sua decisão.

Já dizia Carlos Maximiliano:

(...) Em verdade, o trabalho do intérprete pode ser viciado, não só pelas causas apontadas, como também por qualquer prevenção, ou simpatia, que o domine, sem ele o perceber talvez, relativamente à parte, por sua classe social, profissão, nacionalidade ou residência, idéias religiosas e políticas. O homem é levado à solidariedade com outro, ou à ojeriza deste, pelos sentimentos imperceptíveis que lhe despertam a tradição histórica, a hereditariedade, o *meio* familiar ou escolar em que foi educado. Por isso é condescendente, ou severo demais, sem o saber¹²⁸.

Aliás, diga-se de passagem que o juiz, ainda que sob pretexto de fazer justiça, não pode ler o texto da norma com base naquilo que ele gostaria que estivesse expresso. Não é possível que pretenda abarcar um caso concreto numa norma que tenha conteúdo assemelhado com aquilo que ele acha o mais correto. Em suma, é-lhe vedado amoldar o caso em apreço em uma norma jurídica sem relação com o caso.

¹²⁷ Esta idéia foi posteriormente desenvolvida por Gadamer e Heidegger. Sobre o tema, ver item 5.2 deste trabalho.

Cumpra evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de *forçar a exegese* e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais este se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto idéias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos¹²⁹.

Assim, segundo Maximiliano, “o bom intérprete foi sempre o renovador insinuante, cauteloso, às vezes até inconsciente, do sentido das disposições escritas – o sociólogo do Direito”¹³⁰. Porém, “não pode o intérprete alimentar a pretensão de melhorar a lei com desobedecer às suas prescrições explícitas.”¹³¹

Dessa forma, a aplicação mais de acordo com o Direito é aquela através da qual o magistrado equilibra as suas tendências pessoais com o texto da lei de tal modo a atualizar e revigorar a letra da lei, dando-lhe matizes justas, aplacando satisfatoriamente os conflitos sociais. Tal operação será feita a partir da constatação de cada caso. É evidente que as suas tendências irão transparecer na decisão, mas a coloração da justiça é dada pelo juiz, o qual vai apreciar o caso bem como as provas a ele apresentadas e, sempre com base no que diz a lei e a sopesando frente ao caso, irá proferir sua sentença.

Feliz é o juiz que, na interpretação do Direito, ao analisar seus cinco aspectos (ou também chamados métodos), consegue reproduzir com sabedoria o verdadeiro sentido e alcance da(s) norma(s) jurídica(s) aplicáveis a um caso concreto. Deve, ainda, se necessário, realizar discretas graduações no texto das normas para as melhorar a fim de que a solução dada ao caso seja a mais justa possível, mas nunca extrapolar o sentido dos dispositivos legais, ver aquilo que não existe na lei. Se conseguir seguir estes passos, “ele desempenha, à maravilha, o seu papel de intermediário entre a lei e a vida”¹³².

¹²⁸ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 103-104.

¹²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 103.

¹³⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 159.

¹³¹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 277.

5.2. A proposta heideggeriana e gadameriana de Hermenêutica: novas perspectivas

Sem pretender desconstituir o que se afirmou até agora no presente trabalho, é preciso, ainda que a título ilustrativo, trazer à discussão algumas teorias modernas sobre Hermenêutica, que se baseiam no novo Paradigma da Linguagem. Os autores estudados são, basicamente, Heidegger e Gadamer, este seguidor daquele.

Tal Paradigma da Linguagem critica os dogmas do modelo filosófico que serviu de base para as teses acima defendidas, ou seja, o Paradigma da Consciência, que sustentou a posição dos juristas até agora estudados. Segundo a visão dos dois autores supra citados, o processo de interpretação deve ter um caráter produtivo, e não reprodutivo. Se no Paradigma da Consciência a linguagem tem um papel secundário, ou seja, é um meio para se buscar a essência do texto jurídico, no Paradigma da Linguagem ela ganha vida própria e é a própria essência da interpretação¹³³. Segundo lembra Streck¹³⁴, a linguagem passa a ser vista como *condição de possibilidade* do nosso modo-de-ser-no-mundo, ou seja, da nossa existência. “A linguagem sempre nos precede; ela nos é anterior. Estamos sempre e desde sempre, nela”¹³⁵. “Isto porque (...) alterou-se radicalmente a noção de conhecimento como relação entre pessoas (sujeitos) e objetos, percebendo-se agora na relação entre pessoas (atores sociais) e proposições.”¹³⁶ É “com a hermenêutica antirreprodutiva de Gadamer [que] se passa da percepção à compreensão”¹³⁷. Dessa forma, se não houver linguagem, não há mundo. “Não há coisa alguma onde falta a palavra. Somente quando se encontra a palavra para a coisa é que a coisa é uma coisa. (...) *Não falamos sobre aquilo que vemos, mas sim o contrário, vemos o que se fala sobre as coisas*” (grifos no original)¹³⁸.

¹³² MAXIMILIANO, Carlos. Op. Cit., p. 102.

¹³³ Para um estudo mais aprofundado, incluindo uma reflexão sobre o desenvolvimento da Filosofia do Direito desde os gregos até os autores modernos, recomenda-se a monografia de conclusão de curso de Antonio Juliano Souza Albanez (*In Reflexões Paradigmáticas sobre Hermenêutica Jurídica e Métodos de Interpretação*. Curitiba, 2001, 57 p. Monografia (Conclusão de Curso) – Setor de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito Privado, Universidade Federal do Paraná, p. 28).

¹³⁴ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 193.

¹³⁵ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 195.

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 90.

¹³⁷ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 176.

Dizendo de outro modo: estamos mergulhados em um mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo. Esse poder-dizer é lingüisticamente mediado, porque nossa capacidade de agir e de dizer-o-mundo é limitado e capitaneado pela linguagem. Como diz Heidegger, todo o processo de compreensão do ser é limitado por uma história do ser que limita a compreensão. Gadamer, assim, eleva a linguagem ao mais alto patamar, *em uma ontologia hermenêutica, entendendo, a partir disto, que é a linguagem que determina a compreensão e o próprio objeto hermenêutico. O existir já é um ato de compreender e um interpretar*^{139 140}.

Heidegger e Gadamer partem da superação do paradigma tradicional (sujeito), pautado no Positivismo Jurídico, eis que entendem não competir à Hermenêutica estudar os “métodos” de interpretação mas sim como se dá este processo na *cognitio* do aplicador do direito. Para este novo paradigma, Hermenêutica seria a “ação mediadora que procura compreender aquilo que foi dito ou escrito por outrem”¹⁴¹.

Conforme Karl Larenz, na esteira do posicionamento de Gadamer, por exemplo, a interpretação do Direito serve apenas para legitimar o entendimento já pré concebido na cabeça do aplicador (juiz ou tribunal)¹⁴². É neste sentido o posicionamento de H. Isay sobre o assunto:

¹³⁸ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 194.

¹³⁹ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 201.

¹⁴⁰ Seguindo a corrente de Recaséns Siches e Chaim Perelman a respeito da Lógica da Argumentação no Direito, posição ideológica sustentada no Paradigma da Linguagem, anote-se o comentário de Antônio Cintra do Amaral (*In A Respeito da Interpretação Literal das Normas Jurídicas*. Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.celc.com.br/pdf/CELC-C38.pdf>) sobre o tema analisado: “O raciocínio jurídico desdobra-se, a meu ver, em quatro momentos lógicos distintos. Há a compreensão do texto normativo, quando se apreende seu significado lingüístico. A partir dessa compreensão, interpreta-se a norma, constitucional ou legal, utilizando-se as técnicas jurídicas adequadas, ou, em outras palavras, conjugando-se os métodos filológico, lógico, teleológico e sistemático. Interpretada a norma, o intérprete descreve-a, mediante a formulação de uma proposição em que se contêm as várias soluções de aplicação possíveis. Por último, sustenta-se, mediante argumentação, a solução que parece ser a mais razoável.” No mesmo sentido Margarida Lacombe (Op. cit., p. 258): “Sustentamos que a racionalidade característica do pensamento jurídico envolve a hermenêutica (compreensão), a argumentação e a interpretação. Primeiro, a apresentação do problema motiva a interpretação, o que significa que uma solução legal deverá ser dada e, com isso, instaura-se o fenômeno jurídico que é experimentado pelo intérprete. Em função desse problema, o intérprete raciocina juridicamente, o que significa dizer que ele domina a dogmática jurídica: lei, doutrina e jurisprudência. Por outro lado, o intérprete encontra-se inserido e faz parte de uma determinada tradição que lhe informa os valores e as condições em pauta, como pré-compreensão do problema. Daí, a partir do que podemos chamar de um projeto inicial, o intérprete indaga sobre as várias significações possíveis do problema, através de argumentos que constrói, para, finalmente assumir uma posição, isto é, decidir.”

¹⁴¹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe, Op. Cit., p. 19;

¹⁴¹ MARQUES, Alberto. Op. Cit., p. 72.

¹⁴² Karl Larenz. Op Cit., p. 396.

Segundo Isay, o jurista, especialmente o Juiz, exteriormente fundamenta sua decisão normativa concreta a partir da lei e satisfaz assim, aparentemente, o princípio da legalidade na aplicação do Direito, porém, em muitas vezes, ele descobre a decisão por outros caminhos, como a intuição ou o instinto, pela razão prática, sentimento jurídico. A fundamentação da norma teria importância secundária, dando a forma ou racionalizando uma decisão irracional anteriormente tomada. A norma exerceria uma certa função de controle. A norma legal, para o jurista, não teria a função de fonte de conhecimento originário da decisão justa, porém uma mera função controladora. O intérprete se preocuparia primeiro com o sentimento jurídico e depois procuraria interpretar a norma de forma a harmonizar com o seu sentimento jurídico.

(...)

A interpretação, em seu início comporta uma conjectura de sentido, em que o intérprete se volta aos seus conhecimentos e experiência de vida, formando juízos ainda imprecisos e suposições incompletas. Gadamer se refere a essa pré-compreensão como um “pré-juízo”, no sentido de juízos antecedentes que dizem respeito à relação do intérprete com o mundo. Para Esser a “pré-compreensão” possibilita ao juiz a construção de uma “convicção de justeza” com base nas suas “pré-compreensões” alcançadas graças a sua experiência profissional e a sua capacidade crítica¹⁴³.

O pensamento de Larenz toma por referência as obras de Gadamer e Heidegger. Para estes autores, não compete à Hermenêutica estudar os “métodos” de interpretação mas sim como se dá este processo na *cognitio* do aplicador do direito. A hermenêutica surge não da interioridade do indivíduo, mas de “uma partilha do mundo: não é nem subjetivo e nem objetivo, mas ambos, pois o mundo é anterior a ambos e ambos engloba”¹⁴⁴.

A teoria de ambos, denominada hermenêutica filosófica (que se contrapõe à tradicionalista hermenêutica clássica, com base na metafísica), pode ser a grosso modo resumida na idéia de que o aplicador do Direito (juiz ou tribunal), antes de interpretar qualquer norma, deve primeiro ter uma pré-compreensão dos fenômenos sociais e das normas. A partir disto, pode compreender o Direito e aplicá-lo. Para Martin Heidegger, o compreender é *estar aí* (o que ele chama de *Dasein*) no mundo, ou seja, “compreender é o caráter ôntico original da vida humana mesma”¹⁴⁵. Baseia-se na noção de “pré-juízos” como ponto de partida para toda a compreensão. O indivíduo está inserido na sociedade, e reflete as concepções sociais, políticas, econômicas, religiosas, morais, éticas desta. “A interpretação se funda na compreensão, e esta já é pré-formada enquanto possibilidades, se antecipando a qualquer explicação. Assim, a interpretação

¹⁴³ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. Op. Cit.

¹⁴⁴ ENCARNAÇÃO, João Bosco da. Op. Cit., p. 167.

¹⁴⁵ STRECK, Lenic Luiz. Op. Cit., p. 188.

é a determinação e explicitação de um sentido, partindo daquilo que já se mostrou como possibilidade (...)"¹⁴⁶.

Já para Hans Georg Gadamer, o compreender se traduz na idéia de experiência. Para ele, a Hermenêutica não deve se preocupar com métodos de interpretação mas sim estudar como se dá o ato de interpretar, o qual é, em última análise, a compreensão. O indivíduo é um ser inserido num momento histórico e no ato de interpretar ele reflete essa condição. Esta *tradição* é o objeto da pré-compreensão, sendo transmitida de geração a geração através da linguagem. "O sujeito da compreensão recebe o legado da tradição; esse legado é compulsório; não há possibilidade de a ele renunciar"¹⁴⁷. Compreender é uma relação entre o presente e o passado. Os pré-juízos que o indivíduo possui não são apenas seus mas refletem toda uma evolução histórica. O indivíduo está consciente de que o ontem explica o hoje, de modo que o intérprete necessariamente olha o presente tendo como referência o passado, o que reflete no seu modo de interpretar, ainda que ao aplicar o direito desconsidere a evolução sofrida¹⁴⁸. Dessa forma, a pré-compreensão influi na compreensão, de tal modo que o indivíduo, ao interpretar, confere o sentido que melhor lhe aprouver, e que vai influenciar na pré-compreensão de outro intérprete. "Isto porque há um caráter construtivista na história"¹⁴⁹. Para ele, tanto o intérprete quanto o historiador tem a mesma função, ou seja, a "mediação entre passado e presente"¹⁵⁰, mas tão somente resgata-se aqueles fatos essenciais. Objetiva-se nesse processo compreender o passado para prevenir o futuro. Assim, "o intérprete do direito (ou o juiz no caso concreto) vai adequar a lei transmitida às necessidades do presente para resolver uma tarefa prática. (...) Sua busca não é pelo significado histórico da lei, senão pelo seu sentido jurídico"¹⁵¹. Segundo sua visão, "(...) a compreensão serve de base à interpretação, como produto final, uma vez que nos exprimimos sobre aquilo que

¹⁴⁶ ALBANEZ, Antonio Juliano Souza. Op. Cit., p. 32.

¹⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 203.

¹⁴⁸ Ou seja, "estamos sempre num contexto historicamente definido, não sendo a vida algo '*metafísico*', mas '*experiência vivida*' " (ENCARNAÇÃO, João Bosco da. Op. Cit., p. 164).

¹⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 206.

¹⁵⁰ ALBANEZ, Antonio Juliano Souza. Op. Cit., p. 41.

¹⁵¹ ALBANEZ, Antonio Juliano Souza. Op. Cit., p. 42.

compreendemos.”¹⁵² Dessa forma, “o significado da pré-compreensão assume, pois, especial importância no pensamento de Gadamer, para quem o pré-juízo funciona como pressuposto que preside toda a compreensão”¹⁵³. Como diz Streck:

*Porque estamos no mundo há uma compreensão que se antecipa a qualquer tipo de explicação. Temos uma estrutura do nosso modo de ser que é a interpretação. Por isto, sempre interpretamos. O horizonte do sentido é-nos dado pela compreensão que temos de algo. O ser humano é compreender. Ele só se faz pela compreensão. Ele só se dá pela compreensão. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. (grifos no original)*¹⁵⁴.

Assim, antes de ler um texto sobre determinado assunto, o indivíduo resgata o conhecimento que tem a respeito do mesmo, podendo o seu *projeto* se confirmar ou não¹⁵⁵. É preciso que o indivíduo tenha a humildade de querer entender a opinião do autor do texto¹⁵⁶. O intérprete leva em consideração que a resposta a uma pergunta outrora formulada necessariamente se converte em uma pergunta para a busca de uma resposta, e assim por diante. Assim, o pensamento gadameriano traduz-se na *pré-compreensão* (o indivíduo possui “pré-juízos” sobre determinado assunto) como requisito para a *interpretação* dos textos jurídicos para, logo a seguir, partir para a *aplicação* do Direito¹⁵⁷. No momento da compreensão deste, já se está aplicando, baseado ou não o juiz em lei, visto que pode completá-la. Ou, de uma forma

¹⁵² CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 50.

¹⁵³ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 55.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 207.

¹⁵⁵ Para Gadamer, a relação que se trava não é do sujeito *sobre* o mundo mas sim dele *com* o mundo. “O ser-no-mundo nada tem daquele ‘sujeito’ da cogito da filosofia moderna, porque esta noção pressupõe precisamente que o sujeito é algo que se contrapõe a um ‘objeto’ entendido como simples-presença”. (STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 190.) É neste sentido que aparece na teoria de Gadamer a idéia de *círculo hermenêutico*, seguindo a mesma visão de Betti, para quem “a compreensão da parte (texto) pressupõe a do todo (contexto)” (ALBANEZ, Antonio Juliano Souza. Op. Cit., p. 18). Resumidamente, pode-se dizer que para Gadamer há uma relação dialética entre o todo e as partes, e vice-versa. Por exemplo, só compreendemos uma frase se entendermos o significado de cada palavra. Da mesma forma, só conseguimos compreender cada palavra no contexto da frase como um todo. Assim, a medida em que o intérprete avança no texto jurídico, aquele seu projeto inicial vai se remodelando. “Isso significa que ‘toda interpretação que se coloca no movimento de compreender já deve ter compreendido o que se quer interpretar.’” (CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 53).

¹⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p. 202.

¹⁵⁷ Interessante destacar a afirmação que Antonio Juliano Souza Albanez (*In Op. Cit.*, p. 20) de que Carlos Maximiliano, ao defender a ruptura entre a interpretação e a aplicação, aproximou-se do pensamento de Gadamer.

simplificada, poder-se-ia dizer que em Gadamer primeiro o indivíduo conhece as normas jurídicas para depois interpretá-las, aplicando o Direito ao caso concreto.

Seguindo a mesma lição traçada por Gadamer, leciona Karl Larenz:

Se, como vimos, já a escolha dos factos, a formação da situação de facto juridicamente relevante é, em parte, determinada pela pré-compreensão jurídica do julgador, pelo seu entendimento provisório das normas, a interpretação da norma, por sua vez a ostensão e precisão do seu conteúdo significativo, efectua-se em vista da sua aplicabilidade (ou não aplicabilidade) a um caso determinado ou a um caso 'de certa espécie'. Nesta medida, a 'aplicação', a aplicabilidade a um caso real ou pensado, é um aspecto imanente da própria interpretação *jurídica*. 'Compreender, diz Gadamer, sempre foi aqui aplicar'.

A proposta de Heidegger e Gadamer (hermenêutica filosófica), como se disse, está consentânea com o Paradigma da Linguagem, que difere do anterior por entender que a relação que se estabelece não é entre sujeito-objeto mas sim entre sujeito-sujeito. O ato de interpretar leva em consideração esta relação, que vê na linguagem não um mero instrumento mas a condição de possibilidade da compreensão do intérprete.

6. CONCLUSÃO

No início deste trabalho, no momento em que foi exposta a metodologia que se iria adotar na exposição do tema estudado, afirmou-se que se empregariam indistintamente os termos *técnica* e *método* para se referir aos meios pelos quais se dá a interpretação, mas que a expressão mais correta seria a primeira. Neste momento pretende-se explicar o porquê.

Ocorre que método é, como se afirmou à época, caminho para se chegar a um lugar. Técnica é apenas um proceder, uma maneira, um instrumento. Assim, pode-se dizer que literal, lógica, histórica, sistemática e teleológica são procedimentos, *técnicas*, para se alcançar um objetivo, vale dizer, a interpretação. Este caminhar das técnicas é chamado método. O conjunto dessas *técnicas* forma o método de interpretação. E este método é único. Ocorre a sua cisão tão somente para fins didáticos.

Assim, a tese defendida é que para se chegar a uma boa interpretação o aplicador do Direito deve necessariamente partir da leitura do texto da lei que se amolda à espécie em questão. Compete-lhe, na seqüência, observar a posição da lei ou dos dispositivos normativos dentro do sistema jurídico para entender qual a racionalidade adotada pelo legislador, vale dizer, refletir sobre qual era a intenção do mesmo ao criar aquela norma e qual seria a sua vontade se vivesse nos dias de hoje e a lei fosse promulgada, perguntando-se assim o que ele quis proteger, para que a lei serve. Apenas e tão somente no caso de o operador do Direito não encontrar solução, após esgotar esta *metodologia*, poderá se valer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (art. 5º da LICC e art. 126 do CPC), sem, com isto, estar criando direito novo e portanto invadindo a esfera de competência do Poder Legislativo. O que ele faz, nestes casos de decidir sem que haja uma lei regulando aquela hipótese, é apenas julgar conforme os usos do lugar bem como de acordo com o senso de justiça que possui. Tenha-se sempre em vista que o juiz possui “pré-juízos” sobre o que ocorre na sociedade (pré-compreensão gadameriana). No momento de interpretar e aplicar o Direito, ele reflete e repete esses “pré-conceitos”, buscando na lei apenas a justificativa de por que julgou de um jeito e não de outro (Del Vecchio). Mas para chegar a esta

última etapa, deve ter exaurido todo o processo hermenêutico acima explicado: sai da simples exegese do texto legal, passa por uma análise sistemática e histórica, para, por fim, visualizar qual foi o objetivo, a finalidade, daquela norma a ser interpretada. E isso sem perder de vista a possibilidade de criar Direito novo, se não houver dispositivo legal aplicável à espécie (lei ordinária e constitucional).

Dessa forma, a hermenêutica tradicional, ao contrário do que afirmam autores como Margarida Lacombe, não precisa ser repensada, eis que se está mergulhada em uma crise paradigmática, a solução surge dentro de seus limites. Ainda que haja teorias, especialmente as de Heidegger, Gadamer e Chaim Perelman, enfocando o problema da Hermenêutica com base na Argumentação (com base no Paradigma da Linguagem), o intérprete não pode simplesmente ignorar os “métodos de interpretação” como se fossem insuficientes para se chegar à aplicação do Direito.

Defende-se que a partir destas cinco técnicas a hermenêutica pode ser facilmente atingida. Se for para repensar esta ciência, que seja dentro de seus moldes. Qualquer crítica que vá além não encontra subsistência. Por exemplo, a autora acima referida, ao criticar a interpretação tradicional afirma sem razão que “tal orientação [tradicional] ignora a dimensão criadora do intérprete, que volta a sua atenção antes para a resolução de determinado problema do que para a lei em si, como hipótese virtual, e com conteúdo próprio, previamente determinado”¹⁵⁸. Ora, a utilização subsidiária da analogia, costumes e princípios gerais de direito no lugar da lei quando esta for omissa na solução do caso comprovam que há sim possibilidade para a “atividade criadora do intérprete”, mas frise-se: somente após esgotadas as vias legais. Criação de lei aplicável ao caso conforme a conveniência ou oportunidade do juiz é abrir possibilidade para a ocorrência de arbítrios, ainda que o magistrado esteja imbuído de boas intenções. Além disso, uma liberdade ampla e irrestrita aos juízes contraria o Princípio da Separação de Poderes (ou, melhor dizendo, “Funções”, conforme a lição do Prof. Clèmerson Merlin Clève).

Assim, o juiz, que é o aplicador do Direito, segundo a teoria de Hans Kelsen, deve interpretar as leis e aplicá-las com base em *todas* as técnicas de interpretação.

¹⁵⁸ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Op. cit., p. 3.

Um procedimento hermenêutico assim estruturado poderá dar efetividade às palavras de Carlos Maximiliano:

Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social¹⁵⁹.

¹⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 59.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 3. ed. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1993, p. 683;
- ALBANEZ, Antonio Juliano Souza. **Reflexões Paradigmáticas sobre Hermenêutica Jurídica e Métodos de Interpretação**. Curitiba, 2001, 57 p. Monografia (Conclusão de Curso) – Setor de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito Privado, Universidade Federal do Paraná;
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **A Respeito da Interpretação Literal das Normas Jurídicas**. Disponível em: <http://www.celc.com.br/pdf/CELC-C38.pdf>. Acesso em 15/jun/2004;
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. 1. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1977, p. 335-375; 385-389; 457-464;
- BRASIL. **Código Civil**. 5. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000;
- _____. **Código de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2001;
- _____. **Código Tributário Nacional**. 10. ed. São Paulo : Rideel, 2004;
- _____. **Código Penal**. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2001;
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24. ed. São Paulo : Saraiva, 2000;
- CALDAS, Gilberto. **O Latim no Direito**. São Paulo : Prol, [sem ano], p. 134;
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 1-60; 65-72; 92-97; 100-117; 127-134; 161-175;
- CARVALHO, Paulo A. Soares. **A questão da interpretação das leis**. Disponível em: <http://www1.ius.com.br/doutrina/texto.asp?id=28>, Acesso em 15/jun/2004.;
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Medidas Provisórias**. 2. ed., São Paulo : Max Limonad, 1999, p. 17-20.
- DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1989, p. 381;

- ENCARNAÇÃO, João Bosco da. **Que é isto, o Direito?** 2. ed. Lorena : Stiliano, 1998, p. 153-230;
- FERREIRA, Odim Brandão. **Laiaali: a universalidade do problema hermenêutico.** Sérgio Antonio Fabris : Porto Alegre, 2001;
- FINARDI, Frederico César. **Interpretação Constitucional e os Métodos Literal, Sistemático, Histórico e Teleológico.** Curitiba, 2002, 37 p. Monografia (Conclusão de Curso) – Setor de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito Privado, Universidade Federal do Paraná;
- FONSECA, Ricardo Marcelo. **A História no Direito e a Verdade no Processo: o Argumento de Michel Foucault.** Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.historiadodireito.com.br/textos/genesis.htm>;
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Elementos de Hermenêutica e aplicação do direito.** São Paulo : Saraiva, 1984;
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma.** São Paulo : Hemus, 1975, p. 7;
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 5. ed., Coimbra : Armênio Amado, 1979, p. 463-473;
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 354-398;
- LOBO, Jorge. **Interpretação do Direito Comercial.** Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.famper.org.br/artigos/comercio06.htm>;
- MARQUES, Alberto. **Roteiro de Hermenêutica: técnica para interpretar o direito e construir argumentações jurídicas convincentes.** 1. ed. Curitiba, 2004;
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 18. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2000;
- MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **O Espaço de Discricionariedade no ato de interpretação da norma jurídica.** Acesso em 15/jun/2004. Disponível em: <http://www.trt13.gov.br/revista/delosmar.htm>;
- ROSADO, Karla Ciarlini. **O Método Gramatical ou Lingüístico na Interpretação Jurídica.** Disponível em: <http://www.datavenia.net/opiniaokciarlini.html>. Acesso em 15/jun/2004.;

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do Advogado**. 3. ed. Rio de Janeiro : Rio, 1981, p. 184 e 201;

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crime**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. rev. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 87-112; 186-212.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acesso em 15/jun/04. Disponível em: www.stj.gov.br;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acesso em 15/jun/04. Disponível em: www.stf.gov.br;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 45-51.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Acesso em 15/jun/04. Disponível em: www.tj.pr.gov.br;

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de Filosofia do Direito**. Coimbra : Armênio Amado, 1979, p. 377-381; 482-484;

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1994, p. 19-49; 65-84.